Die

Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung

und die

Verträge zu Gunsten Dritter

nach gemeinem Recht.

Von

Dr. Erich Danz,

Königl. Landgerichtsrath zu Leipzig.

Leipzig

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel

1886.

Dem Andenken

meines lieben Vaters und verehrten Lehrers

gewidmet.

Dem Andenken

meines lieben Vaters und verehrten Lehrers

gewidmet.

Vorwort.

Im 19. Band der Jahrbücher für die Dogmatik habe ich in einem Aufsatz (die delegatio nominis und delegatio debiti eine Forderungs- und Schuldüberweisung S. 69 ff.) nachzuweisen versucht, daß die herrschende Meinung, eine Novation mit Personenwechsel habe im römischen Recht stets den Verlust der, der übertragenen Obligation anhaftenden Einreden nach sich gezogen, eine irrige und lediglich dadurch hervorgerufen worden sei, daß man Stellen, welche von einer Novation mit Schuldner-Wechsel handeln, als von einer Novation mit Gläubiger-Wechsel handelnd aufgefaßt hat.

Zum Schluß (S. 121 ff.) hatte ich darauf aufmerksam gemacht, daß auch unsere heutige Schuldübernahme in allen Hauptpunkten mit der römischen Novation mit Schuldner-Wechsel übereinstimme. Diese Ansicht hat bereits zu meiner Freude Anerkennung gefunden von Regelsberger (Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann Bd. II § 257 II. C und Archiv für die civilistische Praxis Bd. 67 S. 25 ff.) und A. Menzel (Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. XI S. 597 ff.).

Die vorliegende Schrift hat den Zweck, nicht nur eine Singularsuccession in die Forderung und die Schuld für das römische Recht unter theilweiser Benutzung des erwähnten Aufsatzes nachzuweisen, sondern auch die unmittelbare Anwendbarkeit der römischen Bestimmungen bezüglich der Novation mit Personenwechsel für unser heutiges Recht darzuthun. Es soll gezeigt werden, wie die römischen Rechtssätze für die Novation mit Personenwechsel (die active und passive Delegation) vollständig zutreffend und direct für die Entscheidung verwendbar sind, wenn heutzutage eine Forderungsübertragung in der Weise bewirkt wird, daß der Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers seine Schuld einem Dritten verspricht, oder, wenn eine Schuldübertragung in der Weise bewirkt wird, daß Jemand die Schuld eines Anderen auf dessen Anweisung dem Gläubiger gegenüber übernimmt.

Wenn gerade diese Bestimmungen des römischen Rechts, obwohl auch sie einen Theil des geltenden gemeinen Rechts bilden, in der Praxis fast ganz vergessen scheinen, da sie — man kann sagen — nie angewendet werden, so liegt dies theils daran, daß mit der Annahme, die Novation habe im römischen Recht die Obligation nicht übertragen, die Anwendung aller auf die Novation bezüglicher Bestimmungen in Fällen, wo eine Succession in die Obligation von den Parteien beabsichtigt worden, ausgeschlossen erscheinen mußte, theils aber auch daran, daß selbst die Verfechter der Singularsuccession in Obligationen für das römische Recht nur das rein römische Recht behandelt und unterlassen haben, die Unterschiede aufzudecken, welche zwischen den römischen, zur Uebertragung von Forderung

und Schuld gebräuchlichen Versprechensformen und den heutzutage, bei uns in Deutschland üblichen stattfinden.

Diese Unterschiede sind aber zum Theil sehr erhebliche.

Auch der Wegfall des Pfandrechts, der Bürgschaft, das Aufhören des Verzugs rc. werden meist einfach als Folgen des absonderlichen Rechtsgeschäfts der Novation hingestellt, ohne zu fragen, ob denn die Römer nicht aus guten, inneren Gründen an den Uebergang von Forderung und Schuld auf ein anderes Obligationssubject diese Wirkungen geknüpft haben.

Es dürfte sich hiernach wohl der Versuch rechtfertigen, unter Berücksichtigung aller dieser Umstände die römischen Bestimmungen über die Novation mit Personenwechsel in Bezug auf ihre heutige Anwendbarkeit nochmals zu prüfen.

Dies umsomehr als ein noch vielfach bestrittenes Rechtsinstitut, die sog. Verträge zu Gunsten Dritter, ganz analoge Verhältnisse aufweist. Das Forderungsrecht, welches bei dem Vertrag zu Gunsten Dritter der Dritte gegen den Promittenten erwerben soll, ist das gleiche Forderungsrecht, welches bei der activen oder passiven Delegation der Delegatar gegen den Delegaten erwirbt.

Daher werden im Anschluß an die Novation mit Personenwechsel (active und passive Delegation) auch die Verträge zu Gunsten Dritter behandelt werden.

Ich habe auch gerade einen dieser Verträge neuesten Datums, den Lebensversicherungsvertrag ausführlich behandelt, um daran zu zeigen, wie die hieraus hervorgehenden Rechtsverhältnisse sich unmittelbar nach römischem Recht entscheiden lassen.

Wenn ich endlich in dieser Abhandlung nicht mit der Anführung von Beispielen gekargt habe, so geschah dies absichtlich, um in dieser, vielfach nur zu abstract behandelten Materie am concreten Fall zu zeigen, wie sich die von mir entwickelten Grundsätze in der Praxis gestalten, und daß dieselben auch für unsere heutigen Rechtsverhältnisse noch allenthalben passen.

Leipzig, im Februar 1886.

Erich Danz.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

I. Abschnitt.

Die Delegation.

A. Allgemeines.

II. Abschnitt.

Die Verträge zu Gunsten Dritter.

§ 1.

Nach der herrschenden Meinung soll es im römischen Recht eine Singularsuccession in die Forderung und in die Schuld, wie sie für unser heutiges Recht anerkannt wird, nicht gegeben haben.[1]) Zwar hätten die Römer die Novation benutzt, um die Uebertragung einer Forderung (active Delegation) oder die Uebertragung einer Schuld (passive Delegation bez. Expromission) hervorzubringen; die Novation sei aber untauglich hierzu gewesen, weil durch dieselbe die der übertragenen Obligation anhaftenden Einreden untergegangen, Pfandrechte und Bürgschaften, welche für die übertragene Obligation bestellt gewesen, erloschen seien, und bei einer verzinslichen Forderung der Zinsenlauf aufgehört habe. Auch der Umstand, daß durch die Novation die Verzugsfolgen ihr Ende fänden und das Recht auf eine stipulirte Conventionalstrafe verloren gehe, werden als Grund für die Untauglichkeit der Novation zur Uebertragung einer Obligation angeführt.

Man versteht unter Novation regelmäßig nur den Fall, wenn die Uebertragung der Obligation durch Stipulation, also durch ein Versprechen, nicht wenn sie durch Litiscontestation also im Proceßweg geschah.

Die Stipulation war nun zwar ein formelles Versprechen, insofern, als der Gebrauch bestimmter Worte (spondes? spondeo!)

1) Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte 3. Aufl. § 18 S. 225; Hoffmann in Sell's Jahrbüchern Bd. III S. 399; Bähr, Zur Cessionslehre in den Jahrbüchern f. Dogmatik Bd. I S. 364; Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden S. 6; Gürgens, Die Singularsuccession in die Schuld in den Jahrbüchern f. Dogmatik Bd. VIII S. 233; Thoel, Handelsrecht 6. Aufl. Bd. I § 334; Bruns in Holtzendorff's Encyclopädie § 64; Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts 3. Aufl. § 220 S. 113. § 223 S. 151 Anm. § 248 2); Arndts, Pandecten 11. Aufl. § 254; Windscheid, Pandecten Bd. II § 329. 338; Puchta, Pandecten § 280; v. Wächter, Pandecten Bd. II § 193 A. § 194 II; Baron, Pandecten § 248.

erforderlich war, um gerade ein Stipulations-Versprechen hervorzubringen, es war aber durch diese Form der Inhalt des Versprechens keineswegs beschränkt. Man konnte also mit der Stipulationsformel alles Erdenkliche versprechen und war nicht wie z. B. bei unserem heutigen Wechsel darauf beschränkt, eine abstracte Geldsumme zu versprechen. Man konnte zu einem facere, dare 2c. mittelst der Stipulationsformel sich verpflichten. Die Stipulation war auch nicht insofern von anderen Versprechen unterschieden, daß vielleicht ein in dieser Form abgegebenes Versprechen deshalb unanfechtbar gewesen sei, weil es in die Form der Stipulation eingekleidet war; vielmehr standen dem Versprechenden, auch wenn er sich dieser Form zur Eingehung seiner Verpflichtung bedient hatte, Einreden gegenüber dem Stipulanten zu. [2])

Ungeachtet dieser schmiegsamen Form des Versprechens sollen die eminent praktischen Römer es für unmöglich gehalten haben, ein so häufig vorkommendes und einfaches Bedürfniß des Verkehrs, wie die Uebertragung einer Forderung oder Schuld auf eine andere Person, zu befriedigen. Das Einfachere und Natürlichere, daß die übertragene Obligation selbst unverändert bleibt und nur ein neuer Träger derselben eintritt, soll ihnen unausführbar erschienen sein, und sie sollen es für gerecht und billig erachtet haben, daß von einer solchen Uebertragung stets die auf der passiven Seite der Obligation stehenden Personen einen Nachtheil haben: der Schuldner, der auf Anweisung seines Gläubigers einem Anderen seine Schuld versprach, wurde der Einreden beraubt, die er seinem alten Gläubiger gegenüber hatte; übernahm Jemand die Schuld eines Anderen, so konnte er dem Gläubiger gegenüber keine Einrede vorschützen, die der alte Schuldner demselben hätte entgegenstellen können.

Für diese Novationsversprechen müßte hiernach eine der allgemeinen Interpretationsregel, daß im Zweifel ein Versprechen zu Gunsten des Schuldners auszulegen sei, gerade entgegengesetzte Regel gegolten haben; ein Grund für eine derartige Härte gegen den Schuldner ist aber nicht erfindlich. Ein Schuldner, der seine Schuld auf Anweisung seines Gläubigers einem Dritten verspricht, will gewiß nie dem Dritten zu etwas Anderem verbunden sein als seinem alten Gläu-

2) l. 2 § 3 D. de doli exc. 44,4.

biger; er verspricht nur, weil er Schuldner und es ihm gleichgültig ist, an wen er leiste.

Der Uebernehmer einer fremden Schuld beabsichtigt gewiß nie, dem Gläubiger zu etwas Anderem verbunden zu sein als der frühere Schuldner: der Uebernehmer macht dem früheren Schuldner mit der Schuldübernahme eine Zuwendung, will aber nicht eine solche dem Gläubiger machen. Dieser regelmäßigen Intention der Parteien sollen die Römer, die überall dem, was die Parteien beabsichtigen, Rechnung tragen, nicht gerecht geworden sein, ja nicht einmal ein Mittel hierfür gekannt haben.

Alles das muß doch schon höchst verwunderlich erscheinen.

Nun ließe sich ja vielleicht ein Grund herausfinden, warum die Römer es für angezeigt gehalten hätten, bei der Uebertragung der Forderung den alten Schuldner oder bei der der Schuld den neu eintretenden Schuldner mit dem Entziehen der Einreden zu bestrafen; dies Princip würde aber auch nicht einmal consequent durchgeführt sein. Denn während der Schuldner in der neuen Obligation einerseits die Einreden verliert, wird er andererseits nach der herrschenden Meinung wieder begünstigt, z. B. dadurch, daß der Zinsenlauf aufhört und eine versprochene Conventionalstrafe wegfällt. Da fehlt nun jedes Princip.

Denn warum soll der Gläubiger, dessen Forderung gegenüber dem alten Schuldner nicht entstanden oder bereits wieder erloschen war, der also keine Forderung hat, trotzdem vom Schuldübernehmer Zahlung erlangen können, während der Gläubiger, der ein Recht auf Verzinsung der Schuld hat, dieses Recht durch die Uebernahme verlieren soll?

Höchst unklar ist aber auch der Begriff des sogen. animus novandi; einfach und klar ist es, wenn man darunter die Absicht der Uebertragung einer Forderung oder Schuld auf eine andere Person versteht, d. h. bei der Forderungsüberweisung (activen Delegation) die Absicht, daß der überwiesene Schuldner nur dem neuen, nicht mehr dem alten Gläubiger verhaftet sei, bei der Schuldüberweisung (passiven Delegation) die Absicht, daß der alte Schuldner vom Gläubiger frei werde und nur der Uebernehmer dem Letzteren hafte. In solcher Absicht liegt nun aber sicher nicht der weitere Wille ausgedrückt, daß an dem Inhalt der übertragenen Obligation etwas geändert werden

oder daß auf etwa der Schuld entgegenstehende Einreden verzichtet werden soll.

Trotzdem, und obgleich kein einziges der uns in den Quellen enthaltenen Novationsversprechen darauf hindeutet, muß die herrschende Meinung einen derartigen Verzichts- oder einen Anerkennungswillen präsumiren, um den Wegfall der Einreden begründen zu können.

Nicht minder verwirrend sind die in der Lehre von der Novation verwendeten Begriffe einer „neuen", einer „selbstständigen" Obligation[3]; auch durch die Cession entsteht eine neue Forderung, die es bisher in der Anzahl der bestehenden Obligationen noch nicht gab, nämlich die des Cessionars gegen den debitor cessus; auch der Cessionar hat ein Forderungsrecht gegen den debitor cessus, welches deswegen nicht weniger selbstständig ist, weil er nur soviel erhalten kann, als der Cedent vom Schuldner erhalten konnte, oder deshalb, weil der Cedent vor der Denuntiation des debitor cessus die Forderung mit liberirender Wirkung für Letzteren einheben kann. Denn der Cedent handelt solchenfalls widerrechtlich und muß das Erhaltene dem Cessionar herausgeben; der Grund für diese liberirende Wirkung ist aber nur der, daß der in Unkenntniß vom Forderungsübergang befindliche Schuldner gegen nachtheilige Folgen geschützt werden soll, nicht der, daß der Cessionar kein Forderungsrecht gegen ihn hat.[4]

Auch dadurch, daß ein Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers das, was er diesem schuldet, einem Dritten verspricht, wird das Forderungsrecht des Dritten gegen den Schuldner nicht selbstständiger, als wenn der Dritte es durch Cession erworben hätte: in letzterem Fall ist sein Forderungsrecht quasi ex contractu, ersteren Falles ex contractu entstanden; dieser verschiedene Entstehungsgrund hat aber keinen Einfluß auf die Stärke des erworbenen Rechts.

Namentlich wird nicht klar, welcher Thatbestand vorliegen müsse, um eine Novationsabsicht anzunehmen: wenn ein Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers einem Dritten eine abstracte Summe verspricht, welche nach seiner Meinung gleich seiner Schuld ist, so wird er, da er ja eben nicht seine Schuld, sondern

---

3) Mit Recht hiergegen auch A. Menzel in Grünhut's Zeitschr. Bd. XI S. 601.

4) Bähr, Zur Cessionslehre in d. Jahrb. f. Dogm. I S. 415.

etwas Anderes dem Dritten versprochen hat, auch keine Einreden aus seinem Schuldverhältniß zum alten Gläubiger dem Dritten entgegensetzen können. Wollte man nur in solchen Versprechen eine Novationsabsicht erblicken, so wäre auch hiermit ein fester Anhalt gewonnen; da aber auch in anderen Versprechen eine Novationsabsicht ausgedrückt sein soll, bei denen der Schuldner die alte Schuld dem Dritten verspricht, auch die in den Quellen enthaltenen Novationsversprechen regelmäßig so lauten, so fehlt eben auch hier jede feste Begriffsbestimmung, und das Rechtsinstitut der Novation erscheint so, wie es von der herrschenden Meinung gelehrt wird, als völlig unbrauchbar für die Praxis.

Nun war es aber gewiß nicht Sache der Römer, abstracte Begriffe zu formuliren und die Rechtsfälle, die das Leben und der Verkehr hervorbrachten, unter dieselben zu zwingen[5]; ihre Stärke war vielmehr die, die concreten Fälle mit sicherem Gefühl für das Gerechte und mit gesundem Menschenverstand zu entscheiden. Wie sollen diese Römer dazu gekommen sein, ein solches Monstrum von Rechtsgebilde aufzustellen? Wenn ich heutzutage dem Schneider meines Neffen erkläre: ich übernehme des Letzteren Schuld, so werde ich, wenn der Schneider meinem Neffen eine Rechnung zugesandt hatte, auf welcher auch ein bereits bezahlter Rock noch als unbezahlt figurirt, nur zu dem wahren Schuldbetrag verurtheilt; die Römer sollen es für gerecht befunden haben, wenn in solchem Fall der Schneider den Rock noch einmal von mir bezahlt erhält. Das stimmt doch wahrhaftig gar wenig mit dem gesunden Menschenverstand überein! Und auf die Frage, was der Grund für solche Bestimmungen gewesen, giebt die herrschende Meinung auch wieder keine Antwort.

§ 2.

Hätten die Römer nun wirklich die ihnen untergelegte Meinung, daß Obligationen unübertragbar seien, und daß gerade durch die in Form der Stipulation vorgenommene Novation eine Uebertragung der Obligation nicht bewirkt werden könne, gehabt, so müßte diese Meinung in den Quellen Ausdruck erhalten haben.

---

5) Ebenso Strohal, Succession in den Besitz S. 105.

Statt dessen erklären aber die Römer hier das Gegentheil, nämlich daß gerade durch die Novation mit Personenwechsel die Obligation übertragen werde, und zwar wird hier vorzüglich die durch Stipulation vorgenommene Novation, welche die herrschende Meinung für untauglich zur Uebertragung erklärt, als Mittel zur Uebertragung der Obligation genannt.

So in den nachfolgenden Stellen:

Gai. Inst. III § 176. Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem.

Fragm. Vatic. § 332. Procurator absentis, qui pro domino vinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat.

§ 3. Inst. quibus modis obligatio tollitur 3,29. Praeterea novatione tollitur obligatio. veluti si id, quod tu Seio debeas, a Titio dari stipulatus sit, nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem.

l. 7 § 8 D. de dolo malo 4, 3. Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea condicione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit locum habere de dolo actionem. sed si per patronum stabit, quo minus obligatio transferatur. . . .

l. 27 § 3 D. de minoribus 4,4. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem. . . .

l. 14 pr. D. de interrogationibus 11,1 . . . quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre potest in eum, qui in iure suum esse confitetur. . . .

l. 24 D. de pecunia constituta 13,5. Titius Seio epistulam emisit in haec verba: »Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum, quos

tibi reddere debebo idibus Maiis probos: quod si ad diem supra scriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot.« quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse.

l. 2 § 5 D. ad. SC. Velleianum 16,1. Sed et si mulier defensor alicuius exstiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem.

l. 8 § 2 D. ib. 16,1 . . . Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat. . . .

l. 13 pr. D. ib. 16,1. Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuvatur hoc senatus consulto: quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat. ut ecce si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat. . . .

l. 17 pr. D. ib. 16,1 . . . quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat an alienam obligationem in eam transferat.

l. 19 § 2 D. ib. 16,1 . . . et illud tractandum est, an is, qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur, quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, senatus consulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit.

l. 19 § 5 D. ib. 16,1 . . . at in proposito alienam obligationem in se transtulerit. . . .

l. 45 pr. § 2 D. mandati 17,1. Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? et recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit. . . . Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si no-

lit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo defensurum te.

l. 17 § 6 D. de usuris 22,1. Si debitores, qui minores semissibus praestabant usuras, fisci esse coeperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt praestare.

l. 5 pr. D. quando ex facto tutoris 26,9. Post mortem furiosi non dabitur in curatorem qui negotia gessit iudicati actio, non magis quam in tutores, si modo nullam ex consensu post depositum officium novationem factam et in curatorem vel tutorem obligationem esse translatam constabit.

l. 60 D. de fideiussoribus 46,1. . . cum vero genere novationis transeat obligatio. . . .

l. 1 pr. D. de novat. et delegat. 46,2. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. . . .

l. 2 D. ib. 46,2. Omnes res transire in novationem possunt: quodcumque enim sive verbis contractum est sive non verbis, novari potest et transire in verborum obligationem. . . .

l. 1 C. ad. Sc. Velleianum 4,29. Mulieribus, quae alienam obligationem suscipiunt aut in se transferunt. . . .

l. 4 C. ib. 4,29. Senatus consultum locum habet, sive eam obligationem, quae in alterius persona constitit, mulier in se transtulerit. . . .

l. 16 C. ib. 4,29. Si mulier alienam suscepit obligationem, cum ei per exceptionem Velleiani senatus consulti succurratur, creditori contra priores debitores rescissoria actio datur.

l. 1 pr. § 1 C. etiam ob chirographariam 8,26 (27). Pignus intercidit, si novatione facta in alium ius obligationis transtulisti nec, ut ea res pignoris nomine teneretur cautum est. Quod si pactum inter te eumque, qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem suscepit. . . .

l. 4 C. de fideiussor. et mandator. 8,40 (41). Novatione

legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fideiussores vel mandatores liberatos non ambigitur. . . .

l. 5. C. de solutionibus 8,42 (43). Nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest eo, quod debitam ei quantitatem offerens ius obligationis in te transferri desideras. . . .

In allen diesen Stellen wird mit klaren Worten von einer Uebertragung, einem Uebergang oder einer Uebernahme von Obligationen gesprochen, in derselben Weise wie wir dies heutzutage thun.

§ 3.

Einer solchen Anzahl von bestimmten Aussprüchen gegenüber wird man schon Bedenken tragen müssen, andere Stellen, in denen vielleicht etwas Gegentheiliges zu finden wäre, als maßgebend anzusehen. Nun ist es aber in der Hauptsache nur eine Stelle, in welcher die herrschende Ansicht die Unübertragbarkeit der Obligationen unter Lebenden ausgesprochen findet[1]), nämlich:

Gai. Inst. II § 38. 39. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum (i. e. traditio, mancipatio, in iure cessio) recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur novatio obligationis. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri.

Im lib. II aus welchem die Stelle stammt, handelt Gajus über-

---

1) Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte 3. Aufl. S. 29; Kuntze, Die Obligation und die Singularsuccession S. 19; Sintenis, Das practische gemeine Civilrecht Bd. II § 102. II Note 132; Arndts, Pandecten 11. Aufl. § 254 Note 1; Puchta, Pandecten § 280 Note a; v. Wächter, Pandecten II § 193 Note 21; Baron, Pandecten § 248 Note 1; Windscheid, Pandecten § 329 Note 1. 3. 4.

haupt ex professo davon, auf welche Weise res corporales und res incorporales übertragen werden können, und nachdem er gezeigt hat, daß verschiedene für die Uebertragung von res corporales verwendete Formen, nämlich die in iure cessio und mancipatio, auch zur Uebertragung von einigen res incorporales verwendbar sind, fährt er an dieser Stelle fort: bei einer Art der res incorporales, bei den Obligationen, sind diese Uebertragungsarten (nullo eorum modo) nicht anwendbar, bei ihnen wird die Uebertragung durch Stipulation oder durch Stellvertretung im Proceß erreicht.

Davon, daß die Obligationen nicht übertragbar seien, ist in dieser Stelle nichts gesagt. Gajus müßte sonst im Anfang der Stelle gesagt haben: Mittel zur Uebertragung von Obligationen giebt es nicht, und im weiteren Verlauf sofort die Mittel angegeben haben! Eine solche Inconsequenz darf man aber Gajus doch nicht zutrauen.

Der mit »sed« beginnende Satz bildet den Gegensatz zu dem »nullo eorum modo«, d. h. mit den bisher geschilderten Uebertragungsarten ließe sich die Obligation nicht übertragen, aber — und nun werden die beiden anderen für die Obligation geltenden Uebertragungsarten genannt — vermittelst Novation und Stellvertretung im Proceß.

Wenn ich Jemanden frage, auf welche Weise Waaren von einem Ort nach dem anderen überführt werden können, und er antwortet mir: von Leipzig nach Berlin mittelst der Eisenbahn oder mittelst Geschirres; von Bremen nach New-York könne ich das auf keine dieser beiden genannten Arten ausführen (nullo eorum modo id efficere possum), sondern da müsse ich mich eines Schiffes bedienen, — so heißt das doch wahrhaftig nicht, es wäre unmöglich Waaren von Bremen nach New-York zu transportiren!

Mit Recht sagt Gide[2]) (S. 240) von denjenigen, welche die Worte »obligationes nihil eorum recipiunt« dahin auffassen, daß hierin die Unübertragbarkeit der Obligationen ausgesprochen liege, »une telle traduction, qu'on me permette de le dire, n'est rien moins qu'un contre-sens.«

---

2) Études sur la novation et le transport de créances en droit romain. Paris 1879.

Zum Ueberfluß wird von demselben Gajus auch in der nachfolgenden Stelle die Novation ausdrücklich als tauglich zur Uebertragung der Obligation bezeichnet.

l. 27 § 3 D. de minoribus 4,4. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem . . .

Gajus giebt in der obigen Stelle (Inst. II § 38. 39) gerade die Mittel für die Uebertragung von Obligationen an und nennt als solche die Stipulation und die Stellvertretung im Proceß.[3]) Dieselben Mittel werden in dem von der Novation und Delegation handelnden Pandectentitel hierfür von Ulpian genannt (l. 11 § 1 D. 46,2): Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.

Noch auf eine weitere Stelle berufen sich Einige[4]), um die Unübertragbarkeit der Obligationen nach römischem Recht quellenmäßig zu begründen, nämlich auf:

l. 25 § 2 D. de usufruct. 7,1. Si operas suas iste servus locaverit et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus usus fructus mansit, adquiretur fructuario, sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit semel adquisita fructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem.

In dieser Stelle behauptet Ulpian nur, daß für gewöhnlich ohne Mitwirkung einer der im obligatorischen Nexus stehenden Personen — von selbst — eine Obligation nicht übergehe (transire) außer bei der Erbschaft und bei der adrogatio.

Es ist dasselbe gesagt wie in

l. 47 D. de contrah. emptione 18,1. Si aquae ductus debeatur praedio, et ius aquae transit ad emptorem, eti-

---

3) Für diese Ansicht: Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen § 16 S. 198; v. Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht S. 352; Gide a. a. O.

4) So Mühlenbruch, Cession S. 24; Puchta, Pandecten § 280 Note a; Arndts, Pandecten § 254 Note 1.

amsi nihil dictum sit, sicut et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur, . . .

welche ebenfalls von Ulpian stammt.

Daß Ulpian nicht der Meinung gewesen ist, daß eine Obligation nicht übertragen werden könne, geht aus der nachfolgenden von ihm stammenden Stelle hervor:

l. 7 § 8 D. de dolo malo 4,3. . . ut post libertatem transferatur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri . . . . . sed si per patronum stabit, quominus obligatio transferatur.

Wie man die in der letzteren Stelle klar ausgedrückte Meinung des Ulpian von der Uebertragbarkeit der Obligationen vereinigen will mit der Ansicht, daß Ulpian in der l. 25 § 2 D. 7,1 cit. gerade das Gegentheil gesagt habe, ist freilich weder von Puchta noch von Mühlenbruch noch von Arndts ausgeführt worden.

Wo die Römer die Unübertragbarkeit eines Rechts ausgesprochen haben, haben sie sich deutlicher erklärt, so z. B. betreffs der Unübertragbarkeit des Gebrauchsrechts:

§ 2. 3 Inst. de usu et hab. 2,5. Item is, qui aedium usum habet, hactenus iuris habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc ius ad alium transferre potest. . . . Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum operis atque ministerio eius uti potest: ad alium vero nullo modo[5]) ius suum transferre ei concessum est.

Hier ist direct ausgesprochen, daß das betreffende Recht unübertragbar sei; wenn nun in alle den im § 2 aufgeführten Stellen gesagt wird, daß die betreffenden Forderungsrechte durch die Novation übertragen werden, so können die Römer nicht der Meinung gewesen sein, daß es nicht möglich gewesen sei, dieselben zu übertragen.

§ 4.

Man würde nun aber immer noch eine Singularsuccession in Obligationen für das römische Recht verneinen müssen, wenn, wie ebenfalls von der herrschenden Ansicht behauptet wird, bei der durch

5) Also nicht nullo eorum modo, wie es in Gai. Inst. II § 38 heißt!

Novation bewirkten Uebertragung der Obligation die Einreden, welche der Obligation entgegenstanden, verloren gegangen wären. Daß dies nicht der Fall, wird später gezeigt werden. — Hier soll nur dem weiteren Einwand entgegengetreten werden, daß der Wegfall der Nebenrechte wie Bürgschaft, Pfandrecht, im römischen Recht auch die Annahme einer Singularsuccession ausschließe.

Denn zunächst wird von den Vertretern der Singularsuccession in Obligationen auch im heutigen Recht bei der Sondernachfolge in die Schuld als Regel der Wegfall der Bürgschaft und des Pfandrechts dann angenommen, wenn ein Dritter sich für die übertragene Schuld verbürgt oder ein Pfand bestellt hatte[1]. Der Wegfall dieser Nebenrechte kann sonach überhaupt nicht als Argument gegen die Annahme einer Singularsuccession verwendet werden.

Weiter wird aber im römischen Recht auch nicht die Uebertragung solcher Nebenrechte für unmöglich erklärt, woraus allein man auf die Unmöglichkeit einer Uebertragung von mit solchen Nebenrechten behafteten Obligationen schließen könnte, sondern es bedurfte nur regelmäßig neben dem Versprechen der Schuld noch eines zweiten Versprechens betreffs der Uebertragung dieser Nebenrechte. Daß damit diese Nebenrechte wirklich übertragen wurden, geht daraus hervor, daß ein derartiges, für die durch die Novation entstandene Forderung bestelltes Pfandrecht den Rang behielt, den es bei der alten Forderung innegehabt hatte.[2] [3]

Daraus, daß im römischen Recht zu einem derartigen Uebergang der Nebenrechte noch ein Mehreres erforderlich gewesen als heutzutage — wo z. B. bei der Cession einer mit einem Pfandrecht versehenen Forderung ohne Weiteres das Pfandrecht mit der Forderungsübertragung übergehen soll — die Unübertragbarkeit solcher Obligationen abzuleiten, geht offenbar auch nicht an. Mit demselben Recht könnte man einen Formalvertrag, weil er neben den Er-

1) Windscheid, Pandecten II § 339 Text zu Note 3.

2) l. 3. 12 § 5. 8; l. 16 D. qui pot. 20,4. Mit Recht nennt Windscheid von seinem Standpunkt aus (Pandecten II § 338 Note 3), dies „einen Bruch der Rechtsconsequenz der schärfsten Art". Gerade diese Uebertragbarkeit des Pfandrechts ist ein Argument mehr dafür, daß auch die Römer in der Novation mit Personenwechsel nicht einen Untergang der Obligation, sondern einen Uebergang derselben auf einen neuen Träger erblickt haben.

3) Gide S. 265 ff.

fordernissen des einfachen Vertrags zur Hervorbringung einer Obligation noch ein Weiteres als der formlose Vertrag, nämlich die Einhaltung der vorgeschriebenen Form, bedarf, als untauglich zur Hervorbringung einer Obligation erklären. Das Nähere über die Uebertragung der Nebenrechte wird später ausgeführt werden.

§ 5.

Werfen wir nun einen Blick auf die verschiedenen Ansichten, die über Novation mit Gläubigerwechsel (active Delegation) und Novation mit Schuldnerwechsel (passive Delegation bez. Expromission) aufgestellt sind, so finden wir, daß dieselben sich einer sehr geringen Klarheit und Durchsichtigkeit erfreuen. Bähr[1]) meint, durch die active, mittelst Stipulation bewirkte Delegation sei nicht die alte Obligation übertragen worden, sondern eine „neugeschaffene“, „welche die ältere ablöste (novirte) und solchergestalt den Vermögensinhalt der letzteren dem Dritten in veränderter Gestalt zuwendete.“ „Diese neu geschaffene Forderung war so wenig identisch mit der älteren, als sie vielmehr die besonderen Qualitäten der älteren nicht mehr an sich trug und von dieser an sich unabhängig — als ein abstractes Forderungsrecht (Formalobligation) — bestand“. Bähr fügt aber in der Note 9 (a. a. O.) hinzu, daß die Abhängigkeit von der früheren Obligation doch durch die relative Fassung der Stipulationsformel herbeigeführt werden konnte, wenn der Schuldner versprochen habe: »quidquid eum ex emto etc. Titio dare facere oportebat.«

Mit dem letzten Satz ist aber das vorher Gesagte wieder aufgehoben: wenn die Abhängigkeit der neuen Obligation von dem Bestand der alten, also ein Uebergang der Forderung mit den ihr anhaftenden Einreden, durch die angegebene besondere Art des Versprechens erreicht wurde, so kann die Uebertragung der Forderung im römischen Recht nicht unmöglich gewesen sein. Unklar ist auch, was unter dem „Vermögensinhalt“ einer Obligation zu verstehen ist, der in veränderter Gestalt dem neuen Gläubiger zugewendet werden soll. Wenn mir mein Buchhändler eine Rechnung über 200 Mk. für gelieferte Bücher zusendet und auf der Rechnung befindet sich ein Buch im Preis von

---

1) Zur Cessionslehre in d. Jahrbüchern für Dogmatik Bd. I S. 364.

20 Mk., welches ich bereits bezahlt hatte, so ist jedenfalls der Vermögensinhalt dieser Forderung 180 Mk., auch wenn ich der Meinung bin, den Preis der auf der Rechnung angesetzten Bücher zu schulden; denn insoweit die Forderung 180 Mk. übersteigt, ist sie durch Zahlung erloschen. Sobald ich also auf Anweisung meines Buchhändlers einem Dritten „den Vermögensinhalt" der zwischen mir und dem Buchhändler existirenden Kauf-Obligation verspreche, so wird damit wohl eine neue Forderung geschaffen, die bisher noch nicht bestand, nämlich die des Dritten gegen mich; der Dritte wird aber nur die 180 Mk. mit dem Versprechen erhalten, weil diese nur den „Vermögensinhalt" der Kauf-Obligation bilden und dieser versprochen sein soll. Natürlich kann ich auf Anweisung des Buchhändlers auch alles mögliche Andere dem Dritten versprechen: ein Pferd, 200 Mk. &c. &c.; daß ich in diesen Fällen keine Einrede aus einem Kauf dem Dritten entgegenstellen kann, ist klar, denn ich habe eben etwas ganz Anderes als den Vermögensinhalt der Kauf-Obligation versprochen.

Nach Arndts[2]) soll durch die active Delegation die bestehende Obligation aufgehoben und eine neue „desselben Inhalts" zu Gunsten eines anderen Gläubigers an deren Stelle gesetzt werden, diese wäre dann aber eine „neue" Obligation. — Wenn diese neue Obligation aber denselben Inhalt wie die ursprüngliche haben soll, so kann auch nur ein Gläubigerwechsel eintreten, und es muß der Erfolg bezüglich der der Forderung anhaftenden Einreden derselbe sein wie bei der Cession, bei welcher auch eine neue Forderung (nämlich die des Cessionar gegen den debitor cessus) entsteht, welche denselben Inhalt hat wie die früher zwischen Cedent und debitor cessus bestandene.

Baron[3]) führt aus: wenn der Delegant bisher Schuldner des Delegatars gewesen und durch die Delegation anstatt seiner ein neuer Schuldner eintreten solle, so bewirke das Versprechen des Delegaten die Novation der bisherigen Schuld und der Delegant werde davon befreit. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Deleganten und dem Delegatar sowie das zwischen Deleganten und Delegaten habe auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Delegatar und dem Delegaten in der Regel keinen Einfluß. Wie dieses Versprechen des Delegaten an den Delegatar aber lauten soll, um einen derartigen Erfolg herbei-

2) Pandecten 11. Aufl. § 254.

3) Pandecten § 307 III. 1.

zuführen, wird nicht angegeben. Daß der Wegfall der zwischen Deleganten und Delegaten bestehenden Einreden ganz unmöglich ist, wenn der Delegat „das, was er dem Deleganten schuldet," dem Delegatar verspricht, ist aber wohl klar; denn dieses Versprechen läßt seiner relativen Fassung wegen einen solchen Wegfall nicht zu.

Unterholzner[4]) behauptet, Schuldansprüche und Schuldverpflichtungen könnten von einer Person auf eine andere übergehen, indem die rechtliche Grundlage derselben verändert werde, wodurch aber freilich der frühere Anspruch oder die frühere Schuldverpflichtung wegfiele, und ein auf neuem Grunde beruhendes, also von dem vorigen verschiedenes Schuldverhältniß entstehe. Ohne eine solche Aenderung des Schuldverhältnisses sei weder ein einzelner Schuldanspruch noch eine einzelne Schuldverpflichtung der Strenge nach übertragbar. Wenn durch den Neuerungsvertrag ein Wechsel in der Person des Gläubigers bewirkt würde, so erlange der neu eintretende Gläubiger einen gültigen Anspruch, obgleich der frühere Anspruch ungültig oder fälschlich vorausgesetzt war, und die Einreden der älteren Forderungen fänden gegen den neuen Gläubiger keine Anwendung (§ 299. I. 1).

Zu einer derartigen ganz willkürlichen Beschränkung der Uebertragung von bestimmten Vermögenswerthen könnten die Römer doch nur durch die triftigsten Gründe bewogen worden sein. Die von Unterholzner für die von ihm aufgestellte Regel angezogene l. 25. § 2 D. de usufr. 7,1 (vergl. § 3 S. 11) beweist dieselbe nicht; denn daraus, daß eine Obligation der Regel nach nicht von selbst — ohne eine Willenserklärung des Einen oder Anderen ihrer Träger — auf eine andere Person übergeht, folgt keineswegs, daß mit einer solchen Willenserklärung dies nicht möglich sei oder gar erst der Schuldgrund geändert werden müßte.

Nach Windscheid[5]) soll im römischen Recht weder eine Sondernachfolge in die Forderung noch eine solche in die Schuld zulässig gewesen sein; trotzdem erklärt aber Windscheid[6]), daß, wenn der Novationsvertrag den Inhalt der Leistung des neu zu begründenden Forderungsrechts bestimmt habe durch Verweisung auf den Inhalt

---

4) Schuldverhältnisse Bd. I § 277.

5) Pandecten II § 329. 338.

6) Pandecten II § 355 No. 1.

der Leistung, welche den Gegenstand eines bestehenden gebildet habe, oder in der Weise, daß er die versprochene Leistung als eine aus einem bestehenden Forderungsrecht verschuldete bezeichnet habe, durch ihn nur dann ein Forderungsrecht erzeugt worden sei, wenn er ein bestehendes vorgefunden habe. Mit Letzterem erkennt aber Windscheid eine Sondernachfolge in die Obligation für das römische Recht an.

Auch v. Wächter[7]) leugnet eine Singularsuccession für das römische Recht; bei der Delegation müsse die Absicht der Parteien dahin gegangen sein, daß die alte Obligation aufgehoben werde und eine neue an ihre Stelle als selbstständige Obligation trete; wie ein Thatbestand beschaffen sein müsse, um solche Absicht anzunehmen, sagt aber v. Wächter nicht.

Nach Thoel[8]) soll im römischen Recht das Versprechen des Delegaten an den Delegatar meistens in einem abstracten Summenversprechen bestanden haben. Dieselbe Ansicht vertritt v. Plucinski.[9])

§ 6.

Andererseits ist aber auch direct anerkannt, daß im römischen Recht bereits eine Singularsuccession in Obligationen möglich war, so von Liebe[1]), v. Salpius[2]), Salkowski[3]), und Gide[4]).

Die drei zuletzt genannten Schriftsteller unterscheiden zwischen reiner und titulirter Delegation, d. h. sie unterscheiden, ob der Delegat eine abstracte Summe versprochen hat oder ob er seine eigene Schuld einem anderen Gläubiger oder die einem Anderen ob-

7) Pandecten Bd. II S. 405. 406.

8) Handelsrecht, Bd. I § 336.

9) Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 60 S. 330. Lotmar, Ueber causa im römischen Recht (S. 112), verzichtet überhaupt auf die Aufstellung eines Rechtsgeschäfts der Delegation, weil meist aus den Quellen nicht der Zweck, zu dem das Delegations-Versprechen abgegeben worden, ersichtlich und deshalb ein sicherer Schluß hierauf nicht zu machen sei.

1) Die Stipulation und das einfache Versprechen S. 197.

2) A. a. O. S. 354 ff.

3) Zur Lehre von der Novation S. 393 ff.

4) Études sur la novation et le transport des créances en droit romain. Paris 1879 p. 231 ff.

liegende Schuld dessen Gläubiger an Stelle des alten Schuldners versprochen hat. Die beiden letzteren Fälle seien Fälle der Singularsuccession.

Sie fassen nun aber eine Anzahl Stellen, welche von der titulirten Delegation handeln (so z. B. die Hauptstelle für die passive Delegation l. 19 D. de novat. et deleg. 46,2) als von einer reinen Delegation handelnd auf.[6]) Damit ist allerdings leicht erklärt, warum hier das betreffende Versprechen des Delegaten an den Delegatar unanfechtbar aus dem Verhältniß des Delegaten zum Deleganten und dem des Deleganten zum Delegatar ist. Denn wenn Jemand auf Anweisung eines Anderen — auch wenn er des Anderen Schuldner ist — eine abstracte Summe, z. B. 100 Mk., einem Dritten verspricht, so kann er dem Dritten gegenüber keine Einrede vorschützen, weil die causa seines Versprechens, auf welche er Einreden gründen könnte, zwischen ihm und dem Anweisenden liegt und aus dem Inhalt des Versprechens selbst, weil es eben abstract abgegeben ist, Einreden auch nicht erwachsen können. Alle die Stellen, die man — fälschlicher Weise — so auslegt, können natürlich nicht für die active und passive Delegation verwendet werden, und so kommt es, daß man für diese Rechtsinstitute nur wenige Stellen übrig behält und eine ausführliche Darstellung derselben auf Grund von Quellenstellen zu vermissen ist.

Namentlich aber macht sich fühlbar, daß fast nur das rein römische Recht berücksichtigt wird, und es an einer Darlegung gebricht, ob denn die römisch-rechtlichen Bestimmungen über die titulirte Delegation auch noch heutzutage gelten. So beschränkt sich Salkowski[7]) absichtlich auf die Darstellung des rein römischen Rechts, v. Salpius giebt nur eine ganz kurze Uebersicht betreffs der heutigen passiven Delegation[8]), während er behauptet, daß die sogenannte active Delegation durch Stipulation bereits im späteren römischen Recht außer Uebung gekommen sei[9]), und läßt demnach diese Uebertragungsform für das

6) Salkowski S. 393 Note 23. v. Salpius S. 119; Gide S. 256; Ebenso Brinz, Pandecten Bd. II S. 282 Note 60; G. Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation Berlin 1882. S. 8.

7) Vorwort S. VIII.

8) S. 507 § 80.

9) S. 432.

heutige gemeine Recht ganz außer Berücksichtigung. Auch Gide behandelt nur das rein römische Recht.

In meiner Abhandlung in den Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. XIX S. 69 ff. (die delegatio nominis und delegatio debiti eine Forderungs- und Schuldüberweisung) habe ich, und zwar vielfach im Widerspruch mit v. Salpius, auszuführen versucht, daß durch die Delegation im römischen Recht eine Uebertragung der Forderung und Schuld ohne Aenderung ihres Inhalts bewirkt wurde, und behauptet, daß auch heutzutage die diesbezüglichen römisch-rechtlichen Bestimmungen noch anwendbar seien.

Der von mir hier entwickelten Ansicht sind beigetreten Regelsberger[10]) und neuestens A. Menzel[11]).

§ 7.

Während nun die herrschende Meinung eine Singularsuccession im römischen Recht sowohl auf der activen Seite als auch auf der passiven Seite der Obligation leugnet, wird für unser heutiges Recht eine wahre Sondernachfolge in die Schuld (sog. Schuldübernahme), also namentlich unter Aufrechterhaltung der, der alten Obligation anhaftenden Einreden gelehrt. Es wird auch noch besonders hervorgehoben, daß diese heutige Schuldübernahme in directem Gegensatz steht zu dem, im römischen Recht durch die Novation bewirkten Eintritt eines neuen Schuldners in eine bestehende Obligation unter Ausscheiden des früheren Schuldners (passive Delegation bez. Expromission).

Wenn nun aber für die heutige Schuldübernahme gerade entgegengesetzte Regeln gelten wie für die römische passive Delegation (bez. Expromission), so wird man sich fragen müssen, ob denn damit nicht überhaupt alle diesbezüglichen Bestimmungen des römischen Rechts aufgehoben sind. Dann gehören diese Bestimmungen aber überhaupt nicht mehr in das heutige gemeine Recht, sie sind durch die neueren

10) Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgeg. von Endemann, Bd. II § 257 C. S. 533 ff.; Archiv f. d. civil. Praxis, Ueber die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme Bd. 67 S. 24 ff.

11) Zur Lehre von der Schuldübernahme in Grünhut's Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht Bd. XI S. 581 ff.

Regeln über die sogenannte Schuldübernahme verdrängt und haben höchstens noch historischen Werth.

Trotzdem wird die Lehre von dem Schuldnerwechsel vermittelst Novation nicht in dieser Weise — als veraltetes, rein römisches Rechtsinstitut — vorgetragen, sondern ebenfalls als ein noch geltendes, und es stehen Sätze, die sich direct widersprechen, wie z. B. Ausschluß der Einreden der übertragenen Schuld bei der passiven Delegation und Uebergang derselben mit der Schuld auf den Uebernehmer bei der heutigen Schuldübernahme, unvermittelt nebeneinander. Welche Bestimmungen sind denn nun die geltenden, welche der Richter im concreten Fall seiner Entscheidung zu Grunde legen muß? —

Es lassen aber die für die heutige Schuldübernahme entwickelten Rechtssätze vielfach im Stich, z. B. bei der schwierigen Frage, wie sich das Rechtsverhältniß zwischen Schuldner und Uebernehmer und das zwischen Schuldner und Gläubiger gestaltet, wenn eine bedingte Schuld unbedingt oder eine unbedingte Schuld bedingt übernommen ist, ebenso bei der Frage, wie ein beim Schuldner eingetretener Verzug ꝛc. beim Uebernehmer wirkt, während im römischen Recht sich bei der Novation detaillirte Bestimmungen hierüber finden.

Wirft man aber das ganze Rechtsinstitut bei Seite, so kann man diese Bestimmungen doch wohl auch nicht anwenden. Denn wenn der Grundgedanke, auf welchem die römische Novation beruht, ein ganz anderer ist als der der heutigen Schuldübernahme, so kann man nicht ohne Weiteres Folgesätze des römischen Rechtsinstituts auf das heutige anwenden.

Dies um so weniger als gerade eine große Anzahl solcher Folgesätze, z. B. Wegfall des Pfandrechts, der Bürgschaft ꝛc., auf diesem römischen Grundgedanken beruhen sollen. [1])

§ 8.

Noch eigenthümlicher wie mit der passiven Delegation steht es mit der activen Delegation im heutigen Recht. Auch die letztere

1) Mit Recht macht A. Menzel, Grünhut's Zeitschr. Bd. XI S. 600 darauf aufmerksam, daß unsere heutige Schuldübernahme als Fortbildung der römischen passiven Delegation aufzufassen sei, und daß die bisher behaupteten Unterschiede nicht so große seien, um die Continuität der Rechtsentwicklung als unterbrochen zu bezeichnen.

geschah wie die erstere im römischen Recht entweder durch Litiscontestation oder durch Stipulation.[1]) Aus der ersteren Form hat sich unsere heutige Cession entwickelt, und man versteht darunter die Uebertragung einer Forderung ohne Mitwirkung des Schuldners.

Nun kann aber auch heutzutage die Uebertragung einer Forderung unter Mitwirkung des Schuldners vor sich gehen, indem der Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers einem Dritten verspricht, die seinem alten Gläubiger geschuldete Leistung an ihn, den Dritten, zu bewirken.

Diese Art der Forderungsüberweisung ist überhaupt in den Lehrbüchern des gemeinen Rechts nicht berücksichtigt, sondern allenthalben nur von der Uebertragung der Forderung durch Cession die Rede, und es bleibt für die Entscheidung solcher Fälle dem Richter nur die Anwendung der über die active Delegation aufgestellten Regeln übrig, d. h. der Richter muß dem Schuldner hier stets Einreden, die derselbe dem alten Gläubiger gegenüber hatte, dem neuen Gläubiger gegenüber absprechen.

Wenn ich also, von meinem Vermiether angewiesen, den Miethzins für das erste Jahr des Miethcontractes einem Dritten zu zahlen versprochen habe, so müßte ich hiernach dem Dritten verurtheilt werden, den Miethzins für ein ganzes Jahr zu zahlen, auch wenn das Miethobject vor Ablauf des Jahres abgebrannt ist. Eine gewiß höchst unbillige Entscheidung! [2])

Wenn nun aber unsere heutigen Anschauungen betreffs des Uebergangs einer Obligation auf der passiven Seite so verschieden sind von den römischen, müssen da nicht für den Uebergang einer Obligation auf der activen Seite auch andere Vorschriften gebildet werden, analog den für die heutige Schuldübernahme aufgestellten?

---

1) l. 11 § 1 D. de novat. et deleg. 46,2.

2) Trefflich auch v. Salpius für die passive Delegation S. 507: „Nach der jetzt allgemein geltenden Theorie des römischen Rechts ist es vollständig unmöglich, daß eine Obligation unter Bewahrung ihres eigenthümlichen Inhalts auf einen neuen Schuldner übertragen werde. Mag die Absicht der Parteien noch so sehr auf einen solchen Erfolg gerichtet sein, sie können ihn nicht erreichen. Die Wissenschaft antwortet ihnen immer: ihr habt eine Novation geschlossen; diese aber giebt ein ganz neues obligatorisches Fundament, welches mit dem früheren in gar keinem Zusammenhang steht, und welches auch in keinem Fall auf den ersten Schuldgrund zurückzugehen erlaubt.“

Diese Frage wird übergangen, weil Forderungen eben meist durch die Cession von einer Person auf die andere übertragen werden.

§ 9.

Alle diese Unklarheiten und namentlich der Umstand, daß, wenn eine Novation angenommen wird, dem neuen Schuldverhältniß, welches bei der activen Delegation durch den Forderungsübergang, bei der passiven Delegation durch den Schuldübergang zwischen Delegaten und Delegatar zur Entstehung gelangt, die Einreden entzogen werden müßten, welche der übertragenen Forderung oder der übertragenen Schuld früher anhafteten, haben dazu beigetragen, daß in der Praxis die römisch-rechtlichen Bestimmungen hierüber nie[1]) angewendet werden. Es ist dies um so auffallender als, wie allgemein anerkannt wird, der Verkehr mit Obligationen ein viel bedeutender in neuerer Zeit ist als zur Zeit der römischen Juristen, und sich im römischen Recht nicht nur zwei größere Abschnitte, der eine in den Pandecten (46,2), der andere im Codex (8,41 (42)) befinden, welche beide ex professo von der Delegation handeln, sondern auch bei der Darstellung von anderen Rechtsinstituten Fälle der Delegation häufig erwähnt werden.

Ein Beispiel dafür, wie unklar die herrschende Ansicht ist, und daß es gar nicht möglich ist, daraus brauchbare Rechtsregeln abzuleiten, gewähren die Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen über die Novation mit Personenwechsel. Hier ist nicht etwa eine neue Theorie aufgestellt, sondern nur versucht worden, die Resultate der herrschenden Meinung in Gesetzesform zu fassen. [2]) [3])

---

1) Es findet sich in sämmtlichen Entscheidungen des R.O.H.G.s und des R.G.s kein Fall einer Delegation. Auch in den 40 Bänden des Seuffert'schen Archivs habe ich nur einen einzigen Fall einer Delegation aufzufinden vermocht (Bd. IV S. 106), bei welchem aber gerade die herrschende Ansicht vom Wegfall der Einreden für den concreten Fall — allerdings etwas künstlich — widerlegt wird.

2) Sintenis, Anleitung z. Studium des B.G.B.s S. 283.

3) Das A.P.L.R. (I. 16. §§ 264 ff.) behandelt bloß die active Delegation und zwar als Unterart der Anweisung. Auch hier soll der Delegat Einreden, die der übertragenen Forderung anhafteten, dem Delegatar gegenüber nicht geltend machen dürfen, wenn er den Delegatar als seinen Gläubiger anerkennt. Bei der Expromission (I. 14. §§ 339—412) soll der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber die der alten Schuld anhaftenden Einreden vorschützen können, soweit nicht seine

Das Gesetzbuch definirt die sog. active Delegation im § 1002 dahin: „Hat der Neuerungsvertrag den Zweck, daß ein neuer Gläubiger an die Stelle des zeitherigen Gläubigers treten soll, so wird erfordert, daß der Schuldner das, was er dem bisherigen Gläubiger zu leisten hat, unter dessen Einwilligung dem neuen Gläubiger verspricht und Letzterer dieses Versprechen annimmt."

Hiernach hat es den Anschein, als ob die Neuerung einer Forderung bei der activen Delegation lediglich darin bestehe, daß ein anderer Träger der Obligation eintritt, der Inhalt der Obligation aber derselbe bleibt. Denn wenn der Schuldner wörtlich dem neuen Gläubiger so verspricht, wie es in § 1002 bestimmt ist: „ich verspreche dir das, was ich dem alten Gläubiger zu leisten habe," so muß die Obligation, welche zwischen ihm und dem neuen Gläubiger entsteht, vollständig identisch sein mit derjenigen, in welcher er mit dem alten Gläubiger gestanden hat, da erst durch Bestimmung des Inhalts der alten Obligation das Object der neuen Obligation gefunden werden kann.

Trotzdem soll nach § 1005 durch den Neuerungsvertrag die bisherige Forderung nicht nur erlöschen, sondern es sollen auch Einwendungen, welche gegen die bisherige Forderung zustanden, gegen die neue Forderung nicht geltend gemacht werden können.

Das ist aber einfach unmöglich: denn eine Leistungspflicht des Schuldners seinem alten Gläubiger gegenüber besteht nur insoweit als sie das Gesetz anerkennt. Hatte der Schuldner von dem alten Gläubiger einen Gegenstand gekauft, für welchen 1000 Mk. Kaufpreis vereinbart war, steht dem Schuldner aber wegen Fehlerhaftigkeit des Kaufgegenstandes nach Höhe von 200 Mk. eine exceptio quanti minoris zu, so hat er dem Gläubiger zu leisten 800 Mk., nicht 1000 Mk. Hat also der Schuldner dem neuen Gläubiger versprochen, was er dem bisherigen Gläubiger zu leisten

---

Uebernahmeerklärung eine Anerkennung ausdrückt. Würde dagegen auf dem Weg der Delegation eine Schuldübernahme bewirkt, welche Successionsform aber das A.L.R. nicht beachtet, so würden hier die der Schuld anhaftenden Einreden durch die Delegation verloren gehen. Vergl. Förster-Eccius, Pr. Privatrecht Bd. I § 101.

hat, so muß er ihm nur 800 Mk. leisten, d. h. er kann sich auch ihm gegenüber der exceptio quanti minoris bedienen.

Die passive Delegation soll nach § 1003 durch einen Vertrag des neuen Schuldners mit dem Gläubiger erfolgen, durch welchen Letzterer den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit entläßt und den neuen Schuldner als solchen annimmt. Auch hier soll nach § 1005 der neue Schuldner die der übernommenen Schuld anhaftenden Einreden nicht geltend machen können, obwohl aus solchem Versprechen auf eine Absicht des Schuldübernehmers, anders dem Gläubiger verhaftet zu sein als der frühere Schuldner, gewiß nicht geschlossen werden kann.

Nun kennt das B. G. B. aber auch eine Schuldübernahme, bei welcher diese Einreden bestehen bleiben. Nach §§ 1402, 1405 des B. G. B.s erhält nämlich der Gläubiger, welcher einem Schuldübernahmevertrag seines Schuldners beitritt, gegen den Uebernehmer ein Forderungsrecht, und zwar ein gleiches wie gegen den alten Schuldner, d. h. mit denselben Einreden behaftetes. In solchem Fall geht die Absicht der den Schuldübernahmevertrag Abschließenden jedenfalls dahin, daß der Uebernehmer an Stelle des alten Schuldners Schuldner des Gläubigers werden soll. Will also der Uebernehmer dieser übernommenen Verpflichtung recht gewissenhaft nachkommen, so wird er sich mit dem Gläubiger in Verbindung setzen, da nur mit dessen Zustimmung eine Entlassung des alten Schuldners möglich ist, und ihm gegenüber seinen Willen, an Stelle des alten Schuldners sein Schuldner zu werden, erklären. Sobald nun der Gläubiger sein Einverständniß hiermit erklärt, so liegt ein Fall des § 1003 vor — und der Uebernehmer ist der der Schuld anhaftenden Einreden nach § 1005 verlustig.

Der Uebernehmer wird sich also hüten müssen, derartige Versprechen abzugeben, während es für einen Gläubiger, der eine schlechte, mit Einreden behaftete Forderung hat, nur räthlich ist, auf dem Wege des § 1003 diese zu einer unanfechtbaren Forderung zu machen.

Glücklicher Weise wird ein solches Manöver in den meisten Fällen nicht gelingen: denn verspricht ein Dritter dem Gläubiger (unter dessen Acceptation) „an Stelle des bisherigen Schuldners sein Schuldner werden zu wollen", oder verspricht er dem Gläubiger „die Schuld an Stelle des bisherigen Schuldners" — also mit Ausscheiden des alten

Schuldners — „zu übernehmen," so bildet gemäß dem Versprechen[4]) der Maßstab der Verurtheilung des Uebernehmers nur die frühere Schuld, nicht die einseitigen Angaben des Gläubigers betreffs der Höhe derselben, d. h. die Einreden bleiben auch dem Uebernehmer gewahrt. In der Praxis wird von diesen Bestimmungen über die Delegation gar kein oder nur dann Gebrauch gemacht, wenn der übertragenen Forderung oder Schuld Einreden nicht entgegenstehen.[5])

§ 10.

Wie kommt es nun, daß so verschiedene Ansichten auf Grund der gleichen Quellenstellen aufgestellt werden konnten?

Es wird allgemein anerkannt, daß eine Delegation entweder in der Weise stattfinden könne, daß an Stelle des alten Schuldners ein neuer Schuldner eintrete, oder in der Weise, daß an Stelle des alten Gläubigers ein neuer Gläubiger eintrete, d. h. ersteren Falls wird die Verpflichtung geändert, letzteren Falls die Berechtigung, ersteren Falls findet ein Wechsel auf der passiven, letzteren Falls auf der activen Seite der Obligation statt.

Nennt man nun bei der passiven Delegation den alten Schuldner Delegant, den Schuldübernehmer Delegat und den Gläubiger[1]) Delegatar, dagegen bei der activen Delegation den alten Gläubiger Delegant, den Schuldner Delegat und den neuen Gläubiger Delegatar, so ist schon hiermit der Verwirrung Thür und Thor geöffnet. Denn sowohl das Verhältniß des Deleganten zum Delegaten als auch das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar ist in beiden Fällen ein völlig verschiedenes, gerade entgegengesetztes.

Bei der passiven Delegation ist das Verhältniß des Deleganten zum Delegaten das neu entstehende, und der Delegant erhält durch das Delegationsversprechen des Delegaten an den Delegatar (durch die Schuldübernahme) eine Vermögensvermehrung; bei der activen Delegation ist das Verhältniß des Deleganten zum Delegaten das ursprüngliche Forderungsverhältniß und der Delegant erhält durch das

---

4) Welches man zum mindesten als „dunkel" ansehen muß, und welches schon deshalb gemäß § 813 B.G.Bs zum Nachtheil des Gläubigers auszulegen ist.

5) So in dem Fall Annalen des O.A.G.s Dresden N.F. Bd. 7 S. 91.

1) In unrömischer Weise; im röm. Recht wird der sog. Delegatar bei der passiven Delegation stets als creditor bezeichnet.

Delegationsversprechen des Delegaten an den Delegatar (durch den Forderungsübergang) eine Vermögensverminderung.

Bei der passiven Delegation ist das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar das ursprüngliche Obligationsverhältniß, während es bei der activen Delegation das neu entstehende Obligationsverhältniß ist.

Als Hauptregel bei der Auslegung der Quellenstellen ist daher aufzustellen: genaue Sichtung der Stellen, welche von einer activen Delegation handeln, von denen, die von einer passiven Delegation handeln.

Sobald man eine Stelle, die von der activen Delegation handelt, als von einer passiven Delegation handelnd auffaßt, so **müssen** falsche Regeln daraus gefolgert werden.

Die Probe für die Richtigkeit dieser Behauptung kann man mit jeder Stelle vornehmen.

Nimmt man z. B. den Anfang der wichtigsten Stelle für die Delegation l. 19 D. de novat. et deleg. 46, 2:

Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est,

und übersetzt dieselbe: „Die exceptio doli, welche dem Deleganten entgegengesetzt werden kann, fällt bei dem Delegatar weg", so scheint die herrschende Meinung, nach welcher diese Regel für jede Delegation, also auch für die active Delegation gelten soll, Recht zu haben. Es scheint, daß auch bei der activen Delegation der Schuldner dem neuen Gläubiger Einreden, die er gegen den alten Gläubiger hatte, nicht vorschützen darf.

Nun handelt diese Stelle aber nur von der passiven Delegation und sagt nichts Anderes als: Die exceptio doli, welche der Schuldübernehmer (Delegat) dem alten Schuldner (dem Deleganten) gegenüber hat, kann er nicht dem Gläubiger (in persona creditoris) gegenüber vorschützen.

Diese Regel befolgen wir auch bei unserer heutigen Schuldübernahme[2]). Wollten wir aber hier den Schuldner Delegant, den

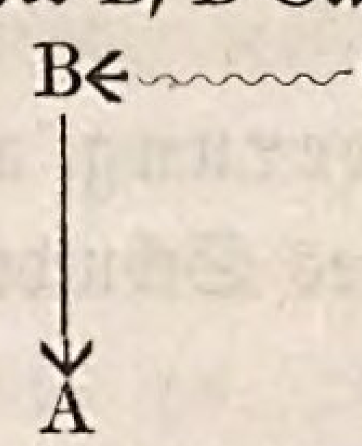
2) Motive zu § 1405 B.G.Bs für d. Königr. Sachsen: „Aus dem Verhältnisse des Schuldübernehmers zum Schuldner abgeleitete Einreden können nicht gegen den Gläubiger gebraucht werden." Windscheid, Pandecten II § 339 Note 4 und die daselbst Citirten.

Schuldübernehmer Delegat und den Gläubiger Delegatar nennen, und dieselben Bezeichnungen bei der Forderungsüberweisung (der Cession) in der Weise anwenden, daß wir den Cedenten Delegant, den debitor cessus Delegat und den Cessionar Delegatar nennen und nun gemeinsame Regeln für die Delegation aufstellen, so kämen wir zu ganz demselben Resultat.

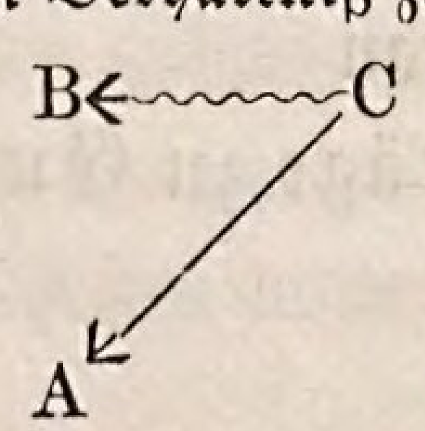
Für die Schuldübernahme lautete danach die Regel: Der Delegat kann aus seinem Verhältniß zum Deleganten dem Delegatar gegenüber keine Einrede vorschützen; auf die Cession übertragen, wo der Cedent der Delegant und der debitor cessus der Delegat ist, hieße dies: der debitor cessus kann aus seinem Verhältniß zum Cedenten dem Cessionar gegenüber keine Einrede vorschützen[3]).

---

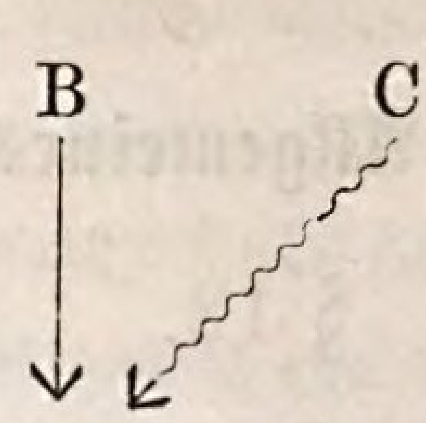
3) Man kann sich das leicht mit Hülfe der nachstehenden Figur anschaulich machen, in welcher A Gläubiger des B, B Gläubiger des C ist.



a) Wird die Forderung A B auf dem Weg der Schuldübernahme durch C getilgt, so ist B Delegant und C Delegat; die Regel für die neu entstehende Forderung A C heißt: der Delegat C hat gegen den Delegatar A keine Einrede aus seinem, des Delegaten Verhältniß zum Deleganten.



b) Wird die Forderung A B auf dem Weg der Cession, d. h. durch Ueberweisung der Forderung B C an A getilgt, so ist B ebenfalls Delegant und C Delegat; die Regel für die neu entstehende Forderung A C heißt: der Delegat C hat keine Einrede gegen A aus dem Verhältniß des B (Deleganten) zum A (Delegatar).



c) Hält man nun einen Fall der Schuldübernahme (passiven Delegation, Figur a) für einen Fall der Cession (activen Delegation, Figur b), so muß man zu dem Resultat kommen, daß auch im Fall b die der übertragenen Forderung anhaftenden Einreden durch die Delegation verloren gingen.

Wie man nun heutzutage Forderungsübertragung und Schuldübertragung trennt, so muß man auch die römisch-rechtlichen Bestimmungen, welche von der Schuldübertragung reden, sondern von denen, die von der Forderungsübertragung sprechen; sonst **muß** man zu dem unrichtigen Resultat der herrschenden Meinung gelangen.

Im Nachfolgenden soll gezeigt werden, daß, wenn man die von der Forderungsüberweisung (activen Delegation) handelnden Stellen von den, von der Schuldüberweisung (passiven Delegation) handelnden trennt, man völlig ausgebildete Rechtsinstitute der Forderungs- und Schuldüberweisung bereits im römischen Recht vorfindet, und daß die römischen Bestimmungen noch heutzutage völlig anwendbar sind.

§ 11.

Es sollen nun zunächst die Rechtsverhältnisse untersucht werden, welche sich ergeben:

a) dadurch, daß eine Forderung auf einen anderen Gläubiger durch Versprechen des Schuldners an den neuen Gläubiger übertragen wird,

b) dadurch, daß eine Schuld auf einen anderen Schuldner durch Versprechen des neu eintretenden Schuldners an den alten Gläubiger übertragen wird,

und sodann im Anschluß hieran

c) die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter.

I. Abschnitt.

Die Delegation.

A. Allgemeines.

§ 12.

Delegare aliquem heißt: Jemanden anweisen zu Etwas, z. B. zum Zahlen, zur Abgabe eines Versprechens; delegare alicui aliquid heißt: Jemandem Etwas übertragen (causam, iurisdictionem, tutelam, laborem).

Der Ausdruck findet sich bei juristischen wie bei nichtjuristischen Schriftstellern [1]).

Nun findet sich aber in dem Pandectentitel, welcher die Ueberschrift de novationibus et delegationibus trägt, eine Definition der Delegation, und man hat gewiß, um den technischen Begriff der Delegation zu finden, die hier gegebene Begriffsbestimmung zu Grunde zu legen. Dies umsomehr als das Wort delegare im gewöhnlichen Leben und auch in dem corpus iuris — wie erwähnt — verschiedene Bedeutungen hat. Man darf, wenn die Legaldefinition vielleicht einen engeren Begriff ergiebt, nicht deswegen, weil das Wort delegare auch sonst noch andere Bedeutungen hat, hieraus schließen wollen, daß die Begriffsbestimmung, die in dem ex professo von diesem Rechtsgeschäft handelnden Titel sich vorfindet, zu eng ist. „Anweisen“ kann man zum Zahlen, zum Versprechen einer Summe, zum Versprechen einer Sache, zum Versprechen einer Schuld, die schon bestand, — aber deshalb kann man nicht schließen, weil das Anweisen, das Delegiren zu so verschiedenen Zwecken zu gebrauchen ist, so müßte auch der terminus technicus „Delegation“ eine so weite Bedeutung haben.

Die Legaldefinition l. 11 pr. D. de nov. et deleg. 46, 2 lautet nun:

Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit.

Mit der Erklärung dieser Stelle müssen wir uns um so eingehender beschäftigen, als die unrichtige Erklärung derselben meines Erachtens gerade zu den Unklarheiten in der Delegationslehre die Hauptveranlassung gewesen ist.

Zunächst ist hervorzuheben, daß »reus« nicht nur, wie es gewöhnlich in der vorliegenden Stelle aufgefaßt worden ist, die Bedeutung „Schuldner“ hat, sondern daß es mit „Obligationssubject“ zu übersetzen ist. Denn man unterscheidet einen reus stipulandi und einen reus promittendi [2]); ist also reus ohne einen dieser Zusätze gebraucht, so kann es sowohl „Schuldner“ als auch „Gläubiger“ heißen.

Den Hauptsatz: »Delegare est vice sua alium reum dare«,

---

1) Vergl. hierzu Liebe S. 199; v. Salpius S. 32 ff.; Salkowski S. 109 ff.; Lotmar, Ueber causa im römischen Recht S. 105. 112; Gide S. 386 ff.

2) l. 1 D. de duobus reis 45,2.

von welchem der nachfolgende Dativ »creditori« und der Relativsatz »cui iusserit« abhängt, wird man also so wiedergeben können: „Unter Delegation versteht man den Fall, wenn Jemand an seiner Statt ein anderes Obligationssubject giebt.“

Daraus, daß der „Jemand“ an seiner Statt ein anderes Obligationssubject geben soll, folgt, daß er selbst Obligationssubject ist, also in einer Obligation, sei es als Schuldner, sei es als Gläubiger bei der Vollziehung des, Delegation genannten Rechtsgeschäfts stehen muß.

Auf die Frage: wem dieses andere Obligationssubject durch die Delegation verschafft werden soll? antwortet die Stelle: »creditori vel cui iusserit«. Diese Personen sollen also andere Obligationssubjecte erhalten und zwar an Stelle des „Jemand“, d. h. des Anweisenden. Sie müssen also diejenigen Personen sein, die vor Ausführung der Delegation mit dem Anweisenden, dem Deleganten, in einer Obligation gestanden haben.

Im ersten Theil der Stelle ist diese Person als Gläubiger (creditori) bezeichnet. Da der Anweisende mit ihr in einer Obligation stehen soll, so muß er auf Seite der Verpflichtung stehen, d. h. Schuldner sein, und da der Anweisende und Derjenige, der als anderer reus gegeben wird, stets auf derselben Seite der Obligation stehen müssen, weil einer an des anderen Stelle tritt, so sagt dieser erste Theil: eine Delegation liegt dann vor, wenn ein Schuldner an seiner Statt seinem Gläubiger einen anderen Schuldner giebt. Hier ist also die passive Delegation, die Schuldüberweisung definirt.

Zum zweiten Theil der Stelle (cui iusserit) ist zunächst das Subject zu dem Relativsatz der grammatischen Regel nach aus dem Hauptsatz zu ergänzen und danach kann der Jubirende niemand Anderes als der „Anweisende“ sein. Man kann weder aus dem Dativ »creditori« als Subject dieses Relativsatzes »creditor« ergänzen, wie Thoel[3]) es thut, noch wie v. Salpius[4]) den Relativsatz so erklären, daß hier ein Fall gemeint sei, wo der Anweisende, anstatt selbst

---

3) Thoel, Handelsrecht Bd. I § 333.

4) Gegen v. Salpius mit Recht Witte, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. VIII S. 342, ohne jedoch selbst eine Erklärung der Stelle zu geben.

eine Obligation einzugehen, an seiner Stelle demjenigen, der mit ihm zu contrahiren beabsichtigt, einen anderen Schuldner stellt. Denn, wie soeben ausgeführt, folgt aus dem Hauptsatze (vice sua alium reum dare), daß der Delegant zu dem Jubirten bereits in einem Obligationsverhältniß steht. Hiernach wird man den fraglichen Relativsatz jedenfalls auflösen können in »ei reo quem delegans iusserit«. Sollte nun dieser jubirte reus, wie im ersten Theil der Stelle, wieder ein Gläubiger sein, so würde der zweite Theil der Stelle gar keinen vernünftigen Sinn haben; denn es würde hier als zweiter Fall einer Delegation der angegeben sein: „wenn ein Schuldner seinem Gläubiger, den er ermächtigt hat, an seiner Stelle einen anderen Schuldner stellt".

Der reus im zweiten Theil der Stelle ist vielmehr ein Schuldner, es ist zu lesen: ei debitori quem delegans iusserit. Hieraus folgt weiter, daß der Delegant, welcher an seiner Stelle dem Schuldner ein anderes Obligationssubject giebt, ein Gläubiger ist, also hier der Fall der Delegation gemeint ist, wenn ein Gläubiger an seiner Statt seinem Schuldner einen anderen Gläubiger giebt (active Delegation, Forderungsüberweisung). Es könnte vielleicht sonderbar erscheinen, daß Ulpian anstatt einfach im zweiten Theil der fraglichen Stelle zu sagen: »vel debitori«, den Ausdruck »vel cui iusserit« gewählt hat. Nun ist aber, um den Uebergang einer Forderung von dem Gläubiger auf einen neuen Gläubiger zu bewirken, stets eine Ermächtigung des alten Gläubigers dazu, daß die Forderung übertragen wird, erforderlich; verspricht der Schuldner ohne Ermächtigung seines Gläubigers das, was er diesem schuldet, einem Anderen, so wird er von seiner alten Verbindlichkeit nicht frei, es erfolgt keine Uebertragung der Forderung (l. 8 § 5 D. de novat. et deleg. 46, 2: non tamen si quis stipuletur quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur). Der Erfolg, daß die alte Obligation untergeht und die neue Verpflichtung an deren Stelle tritt, kann nur erreicht werden, wenn der Schuldner zu der Uebernahme der neuen Verpflichtung von seinem alten Gläubiger autorisirt worden war. Diese Autorisation (Ermächtigung) des Schuldners zu dem Versprechen an den Delegatar seiten des alten Gläubigers heißt nun technisch iussus. Es hat also einen sehr guten Sinn, daß Ulpian ge-

rade dieses Erforderniß mit in seine Definition aufgenommen hat, anstatt bloß zu sagen »vel debitori«. Er konnte umsoweniger ein Mißverständniß dieser Ausdrucksweise erwarten, als eben der iussus gerade stets bei Uebertragung von Obligationen die vom Gläubiger an seinen Schuldner ergangene Anweisung bezeichnet.[5])

Mit Recht hebt v. Salpius (S. 379) hervor, daß die Römer mit derselben Genauigkeit, wie sie iussus bei der durch Stipulation erfolgten activen Delegation gebrauchen, auch bei der durch Litiscontestation gesagt haben würden: iussu alicuius agere, litem contestari, wenn ihnen nicht in diesem Zusammenhange die Bezeichnung der neuen Partei als cognitor oder procurator viel näher gelegen hätte.[6])

Unter Delegation hat man daher zu verstehen:

Den Eintritt eines neuen Schuldners oder eines neuen Gläubigers in eine bestehende Obligation auf Anweisung und unter Ausscheiden des ursprünglichen Obligationssubjects.

§ 13.

Daß die Delegation im technischen Sinne nur den Eintritt eines neuen Trägers in eine bestehende Obligation bezeichnet, geht weiter aus den Mitteln hervor, welche Ulpian zur Hervorbringung des, Delegation genannten Rechtsgeschäfts angiebt:

l. 11 § 1 D. h. t. 46,2 Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litis contestationem.

Durch beide Mittel, durch die Stipulation sowohl wie durch die Litiscontestation soll derselbe Erfolg erreicht werden können, daß ein Gläubiger einen anderen Schuldner oder ein Schuldner einen anderen Gläubiger an Stelle des ausscheidenden Schuldners bez. Gläubigers erhält. Das letztere Mittel, die Litiscontestation, welche sich insofern zum Eintritt eines neuen Trägers eignete, als auf Seiten des Klägers oder auf Seiten des Beklagten ein Stellvertreter im Proceß

5) v. Salpius S. 382. 374. S. 50ff.; Gide S. 249. 458. 463; Pernice, Marcus Antistius Labeo Bd. I S. 504ff.

6) Vergl. auch Karsten, Beiträge zur römisch-rechtlichen Lehre von der Cession. Jahrbücher f. Dogmatik XVII S. 234.

auftreten konnte, auf dessen Namen dann die Verurtheilung gestellt wurde, setzt aber unbedingt eine bereits bestehende Obligation voraus, und außerdem wird durch Angabe der Litiscontestation als Mittel zur Herbeiführung einer Delegation zugleich die Annahme ausgeschlossen, daß bei der Delegation eine Veränderung des Inhaltes der Forderung und nicht bloß eine Aenderung in dem Träger der Obligation stattfände. Lassen sich die einzelnen in den Quellen angegebenen Fälle einer Delegation nach dem obigen Ausspruch Ulpian's vermittelst Stellvertretung im Proceß auflösen, so muß die Forderung, die der Delegatar durch die Delegation an den Delegaten erhält, entweder die Forderung sein, die er, der Delegatar, gegen den Deleganten hatte (passive Delegation), oder die Forderung, die der Delegant gegen den Delegaten hatte (active Delegation).

Nun sind aber auch die Stipulationsformeln für die Novation mit Personenwechsel, welche wir dem Wortlaut nach kennen, nur relativ gefaßt (»quidquid ex vendito dare facere oportet«) und gerade diese Formeln waren die feststehenden Successionsformeln[1]). Wenn Ulpian also in l. 11 § 1 D. h. t. 46,2. von einer Stipulation redet, durch welche ein Schuldner- oder ein Gläubigerwechsel herbeigeführt werde, so kann er nur diese Stipulationsformel im Auge gehabt haben, umsomehr da gerade diese Stipulationsformel genau mit der intentio einer in ius concipirten Klagformel[2]) übereinstimmte und hiernach wohl mit der Litiscontestation zusammengestellt werden konnte.

War es nun diese Stipulationsformel, welche nach Ulpian zur Bewirkung einer Delegation verwendet wurde, so hat man Delegationsfälle, in denen der Wortlaut des Versprechens nicht angegeben ist, nur mit diesen relativen Formeln aufzulösen.

Man kann also vor Allem nicht annehmen, das Delegationsversprechen habe in einem abstracten Summenversprechen bestanden, wie dies in vielen Fällen von v. Salpius und Gide[3]) geschieht; diese

---

1) v. Salpius S. 163 ff.

2) Gai. Inst. IV § 41: »Quidquid paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere«, ebenda § 47. 60. 131. 136.

3) Dieselben fassen z. B. die l. 12. 13. 19. D. h. t., — obwohl diese Stellen unmittelbar nach der Legaldefinition folgen, und die Compilatoren deshalb, falls hier das Delegationsversprechen ein anderes gewesen wäre als das in l. 11

Fälle lassen sich auch sämmtlich mit der relativen Stipulationsformel auflösen, nur muß man nicht Fälle, welche von der passiven Delegation handeln, mit den Formeln für die active Delegation oder umgekehrt auflösen wollen: das muß Verwirrung ergeben.

§ 14.

Das Delegiren im technischen Sinn ist also nicht der Act der Anweisung an eine Person zur Abgabe eines Versprechens an eine andere Person, sondern umfaßt die Wirkung, die durch die Abgabe dieses Versprechens entsteht.

Die Delegation ist demnach nicht ein bestimmtes, einzelnes Rechtsgeschäft, sondern sie ist die allgemeine Form, durch welche der Uebergang einer Obligation auf einen neuen Träger, sei dies ein neuer Gläubiger oder ein neuer Schuldner, bewirkt wird. Einer Delegation können die verschiedensten Rechtsgeschäfte zu Grunde liegen, wie Kauf, Schenkung, Tausch ꝛc. und sie hat in dieser Beziehung große Aehnlichkeit mit der Tradition.

In den meisten, in den Quellen erwähnten Fällen einer Delegation liegen zwei Obligationsverhältnisse vor. Der Delegant ist Gläubiger des Delegaten und zugleich Schuldner des sog. Delegatars. Um von seiner Schuld frei zu werden, kann der Delegant zwei Wege einschlagen: er kann entweder die ihm zustehende Forderung gegen den Delegaten seinem Gläubiger an Zahlungsstatt vermittelst Delegation überweisen, oder er kann seinem Gläubiger den Delegaten an seiner Statt als Schuldner geben, also vermittelst Schuldüberweisung.

Sobald nun in solchen Fällen ausgedrückt ist, was der Delegat dem sog. Delegatar verspricht, kann ein Zweifel, ob eine active Delegation (Forderungsüberweisung) vorliegt oder eine passive Delegation (Schuldüberweisung), nicht vorkommen [1]).

---

§ 1 D. h. t. vorausgesetzte, dies hätten hervorheben müssen, als von einer sog. reinen Delegation handelnd auf, während diese Stellen offenbar von der passiven Delegation handeln. v. Salpius S. 64. 119; Gide, S. 429 Note 1.

1) § 3 J. de mand. 3,26 . . vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat. l. 37 § 4 D. de operis libert. 38,1: potest tamen dici, si (libertus) in id, quod patrono promisit, alii postea delegatus sit. Auch § 3 J. quib. mod. oblig. 3,

In den weitaus meisten Fällen wird aber in den Quellen nur davon gesprochen, daß Jemand „seinen Schuldner seinem Gläubiger delegirt“[2]), oder es ist auch nur gesagt, daß der Delegant „seinen Schuldner delegirt“ und erst aus dem weiteren Inhalt der betreffenden Stelle zu ersehen, daß der Schuldner einem Gläubiger des Deleganten delegirt wird[3]). Hier kann es fraglich sein, ob active oder passive Delegation vorliegt.

Nun müssen aber die Römer selbst doch in solchen Fällen an irgend Etwas erkannt haben, ob eine active oder passive Delegation vorliege.

Es ist zunächst hervorzuheben, daß die Römer den Ausdruck „Delegatar“ nicht kennen, ebenso wenig bezeichnen sie diese Person mit »is cui delegatus est«.[4]) In der Legaldefinition unterscheiden sie vielmehr, ob einem Gläubiger oder einem Schuldner ein anderes Obligationssubject gegeben wird. Nach der Legaldefinition (delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui iusserit) könnte man meinen, delegare heiße: „ein anderes Obligationssubject an seiner Statt geben“, und demnach unterscheiden wollen, ob es hieße delegare debitorem creditori (dem Gläubiger seinen Schuldner als anderes Obligationssubject geben — passive Delegation —) oder delegare creditorem debitori (dem Schuldner einen Gläubiger als anderes Obligationssubject geben — active Delegation).

Die gewöhnliche Bedeutung von delegare ist aber „anweisen“, und zwar steht die angewiesene Person stets im Accusativ; da nun bei der activen sowohl wie bei der passiven Delegation stets der Delegat der Angewiesene ist, so steht auch bei der activen Delegation, wo

---

29; l. 27 D. de novat. et deleg. 46,2; l. 45 § 7 D. mandati 17,1. Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero . . . tunc enim liberabitur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur.

2) So l. 12. 13. 19. D. novat. et deleg. 46,2; l. 5 § 5 D. de doli mali 44,4; l. 18 § 1 D. de mortis causa don. 39,6. l. 41 pr. D. de re iud. 42,1 l. 1 § 10 D. quar. rer. actio 44,5.

3) So l. 18 D. de fidei. 46,1; l. 22 § 2 D. mand. 17,1; l. 8 § 3. 5. l. 19 § 5 D. ad SC. Vellei. 16,1.

4) Thoel, Handelsrecht Bd. I § 333. In l. 19. D. h. t., welche Thoel jedenfalls im Sinne hat, heißt es: creditor cui quis delegatus est.

man erwarten sollte, es hieße delegare debitori aliquem, der überwiesene Schuldner im Accusativ.[5])

Ein Anhalt dafür, welche Art der Delegation vorliege, kann demnach nur darin gelegen haben, **wem** der Schuldner überwiesen worden ist: geschah die Ueberweisung einem **Gläubiger** gegenüber, so liegt passive Delegation vor, sonst active.

§ 15.

Dafür, daß, wenn Jemand einem Gläubiger überwiesen wird, eine passive Delegation vorliegt, spricht zunächst die Hauptstelle, welche von der Delegation handelt:

l. 19 D. h. t. 46,2 [1]). Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona **creditoris,** cui quis delegatus est. idemque est et in ceteris similibus exceptionibus, immo et in ea, quae ex senatus consulto filio familias datur: nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam contra senatus consultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra senatus consultum fit: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest. diversum est in muliere, quae contra senatus consultum promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia, si etiamnunc minor est, rursum circumvenitur: diversum si iam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem. ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus et pactionibus non facile scire petitor potest, quid inter eum qui delegatus est et debitorem actum est aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus

---

5) l. 27 § 2 D. ad SC. Velleianum 16,1. Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori eius pecuniam solveret.

1) Vergl. zu dieser Stelle: Fein, Beiträge zu der Lehre von der Novation und Delegation S. 36; v. Salpius S. 119. 130; Gide S. 256; G. Schlesinger, Die Unanfechtbarkeit der Delegationsstipulation S. 8; Thoel, a. a. O., § 336 Note 3 (4. Aufl. § 131 Note 3); Windscheid, Pandecten Bd. II § 355 Note 8. Für die im Text vertretene Ansicht: Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis Bd. 67. S. 36.

videatur: et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

1) Die an die Spitze gestellte Regel lautet: eine exceptio doli, welche der Delegat dem Deleganten entgegenstellen konnte, kann er nicht dem Gläubiger gegenüber vorschützen. Diese Regel ist ganz allgemein für jede Delegation, nicht bloß für eine durch Stipulation bewirkte aufgestellt, sie muß also auch für die durch Litiscontestation bewirkte Delegation gelten. Schon hieraus geht hervor, daß nur von einer passiven Delegation die Rede ist; denn nur, wenn der Delegat als defensor in rem suam des Deleganten dessen Gläubiger gegenüber auftrat, konnten Einreden, die dieser Art der Schuldübernahme zu Grunde lagen, unberücksichtigt bleiben. Läge eine active Delegation durch Litiscontestation vor, so müßten die Einreden zwischen dem Deleganten und Delegaten bestehen bleiben.

2) Ein durch die Einrede aus dem SC. Macedonianum geschützter Haussohn verliert diese Einrede nicht, wenn er seine Darlehnsschuld einem Anderen verspricht (active Delegation), vergl. § 20. S. 51; soll ihm diese Einrede hier dem Delegatar gegenüber (adversus creditorem) verloren gehen, weil in dem Versprechen an diesen nichts gegen das SC. Macedonianum Verstoßendes enthalten sei, so kann das Versprechen nicht auf Rückzahlung der Darlehnssumme gegangen sein, gegen welche das SC.tum den Haussohn schützt. Es muß eine Schuldübernahme (passive Delegation) seiten des Haussohns vorliegen. Auch der Schlußsatz: »tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest« spricht für die hier vertretene Ansicht, denn durch die Schuldübernahme auf Anweisung seines Darlehnsgläubigers erlischt die Schuld des Haussohns gegen diesen, (vergl. § 41 S. 93), und zwar völlig, sie geht zu Grunde; es wird nicht, wie bei der activen Delegation, bloß das Schuldverhältniß zwischen ihm und seinem alten Gläubiger gelöst, während die Schuldverbindlichkeit selbst — dem neuen Gläubiger gegenüber — fortdauert. Gegen solche Tilgung der Schuld schützt aber das SC.tum nicht.

3) Unvereinbar mit einer activen Delegation ist der Theil der Stelle, welche als Delegaten eine, durch die Einrede aus dem SC. Velleianum gegen den Deleganten geschützte Frau voraussetzt, durch deren dem Gläubiger — auf Anweisung des Deleganten — gegebenes

Versprechen eine Intercession hervorgerufen wird. Für wen? Doch offenbar nur für den Deleganten, dessen Schuld sie dem creditor gegenüber übernimmt. Sie kann doch nicht für sich selber intercediren, was man annehmen müßte, wenn sie ihre Schuld an den Deleganten dem Gläubiger versprochen hätte.

4) Ganz deutlich spricht auch das Beispiel vom minor circumscriptus für die hier vertretene Behauptung. Denn es wird von diesem geradezu gesagt, daß er noch eine Schuldverbindlichkeit durch die Delegation neben seiner früheren übernähme: quamvis adhuc possit restitui contra priorem creditorem. Wäre die anfechtbare Forderung des Deleganten an den minor circumscriptus auf den Delegatar durch die Delegation übergegangen, nachdem der minor majorenn geworden (si iam excessit aetatem viginti quinque annorum), so müßte der Delegat ebenso gegen den Delegatar restituirt werden, wie er noch gegen den Deleganten (adversus priorem creditorem) hätte restituirt werden können. Da ihm dies versagt wird, so muß er als reus in eine andere Forderung eingetreten sein, nämlich in die des Delegatars (des creditor) gegen den Deleganten.

5) Geradezu sinnlos wäre aber die Begründung, die Paulus am Ende der Stelle für den Ausschluß der Einreden giebt, wenn von einer activen Delegation in der Stelle die Rede wäre. Es wäre dann ausgesprochen, daß, wenn dem Delegatar eine Forderung — z. B. an Zahlungsstatt — überwiesen worden sei, er nicht leicht wissen könnte, was zwischen dem ursprünglichen Gläubiger der überwiesenen Forderung und dessen Schuldner vorgegangen sei, und wenn er es ja wisse, so müsse er seine Wissenschaft verbergen, damit er nicht neugierig erschiene! Wie soll denn da der Delegatar die überwiesene Forderung einklagen, wenn er ihren Entstehungsgrund nicht kennt?![2]) Vollständig zutreffend ist aber diese Begründung für die passive Delegation; denn da wird der Gläubiger oft nicht wissen, warum der neue Schuldner die Schuld übernommen hat, und es kann ihm dies auch ganz gleichgültig sein. Diese Begründung des Paulus ist daher auch gar nicht „naiv", sondern sie besagt dasselbe, was z. B. Delbrück[3]) für den Wegfall der Einreden des Uebernehmers gegen den Schuldner

---

2) Ebenso Gide S. 256.

3) Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte S. 109.

dem Gläubiger gegenüber so ausdrückt: „weil der Grund der Uebernahme ein dem Gläubiger ganz fremdes Geschäft ist".

Hervorzuheben ist noch, daß in dieser Stelle mit keinem Wort angedeutet ist, daß der Delegat ein abstractes Summenversprechen[4]) dem creditor abgegeben habe.

§ 16.

Daß überall eine passive Delegation vorliegt, wo eine Person einem Gläubiger delegirt wird, geht ferner aus einer Anzahl Stellen hervor, in welchen die Unanfechtbarkeit der Forderung des Gläubigers gegen den Delegaten aus des Letzterem Verhältniß zum Deleganten damit begründet wird, weil der Gläubiger auch dem Delegaten gegenüber nur seine Forderung verfolge, seine Forderung geltend mache, sein Geschäft führe ꝛc. ꝛc.

l. 12 D. h. t. 46,2. Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem (scil. debitor) exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit. . .

l. 33 D. ib. Si Titius donare mihi volens delegatus a me creditori meo stipulanti spopondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut quatenus facere potest condemnetur: nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, creditor autem debitum persequitur.

l. 5 § 5 D. de doli mali exc. 44,4. Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit.

l. 1 § 10 D. quarum rerum 44,5. Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori, an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, exceptione ista uti possit, videamus. et Cassius existimasse Urseium

---

4) In dieser Weise fassen die Stelle auf: Thöl, Handelsrecht a. a. O.; v. Salpius, S. 119; Gide S. 256; G. Schlesinger S. 8.

refert, creditorem quidem minime esse submovendum exceptione, quia suum recepit.

Der Fall, der in allen diesen Stellen vorausgesetzt wird, ist der: der Gläubiger (Delegatar) hat eine unanfechtbare Forderung gegen den Deleganten, Letzterer hat — oder würde haben — eine anfechtbare Forderung gegen einen Dritten, und dieser Dritte wird dem Gläubiger delegirt.

Wenn nun ausgesprochen wird, daß der Dritte dem Gläubiger gegenüber die Einreden, die er dem Deleganten gegenüber haben würde, nicht vorschützen könne, weil der Gläubiger nur seine Forderung verfolge, seine Forderung geltend mache, so kann als Gegensatz den Autoren dieser Stellen doch nur die andere, anfechtbare Forderung des Deleganten vorgeschwebt haben, und es wird von ihnen vorausgesetzt, daß der Gläubiger nicht in letztere succedirt ist, vielmehr seine unanfechtbare Forderung auf den Dritten (den Delegaten) übergegangen ist, d. h. es wird eine passive Delegation vorausgesetzt[1]).

Wenn Thoel[2]) diese Stellen zur Begründung seiner Ansicht dafür anführt, „daß der Delegat dem Delegatar lediglich aus diesem seinem Versprechen verpflichtet sei, nicht aus seiner etwaigen Schuld an den Deleganten noch aus der etwaigen Schuld des Letzteren an den Delegatar", so ist ihm hier nicht beizustimmen. Die Begründung der Thoel'schen Ansicht dürfte nicht lauten: der Delegatar hat ein Recht gegen den Delegaten, weil er seine Forderung geltend

1) Aehnlich l. 22 § 2 D. mandati 17,1. Interdum evenit, ut meum negotium geram et tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat. . . nam quamvis debitum meum persequar, nihilo minus et illius negotium gero. . . Daß diese Stelle von einer passiven Delegation handelt, geht aus einer anderen Stellen hervor, welcher derselbe Thatbestand zu Grunde liegt, bei der aber angegeben ist, was der Delegat dem creditor (dem Delegatar) versprochen hat: l. 45 § 7 D. mandati 17,1. Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat, et merito: tunc enim liberatur is qui debitorem (scil. creditori) delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur. Hier heißt »nomen eius sequi« der Person des Schuldners folgen", vergl. § 37 Note 3) S. 87.

2) Thoel, Handelsrecht Bd. I § 336.

macht, sondern vielmehr: weil der Delegat dem Delegatar versprochen hat.

Es wird überhaupt in den fraglichen Stellen gar nicht stets eine Geldforderung vorausgesetzt: wenn der Delegant aus einem Kauf dem Delegatar ein bestimmtes Grundstück schuldet, was soll dann Seitens des Delegaten dem Delegatar versprochen worden sein, damit der Delegatar »suum accepit«? Doch wohl nur gerade das bestimmte Grundstück, denn sonst empfängt er nicht das Seinige, sondern etwas Anderes.

Es wird in allen den Stellen nichts Anderes gesagt, als was Regelsberger[3]) so ausdrückt: „Der Anspruch des Gläubigers gegen den Uebernehmer ist der Anspruch aus dem Schuldverhältnisse, in welchem vor der Uebertragung dem Gläubiger der Schuldner gegenüberstand."

Scheidet man auf diese Weise die Stellen, welche von der passiven Delegation handeln, von den von der activen Delegation handelnden, so kommt man, wie zu zeigen versucht werden wird, zu einem ganz anderen, viel befriedigenderen Resultat als die bisherige herrschende Meinung.

Es wird im Nachfolgenden sich ergeben, daß die Römer eine Singularnachfolge in die Schuld und die Forderung ebenso annahmen, wie es die herrschende Ansicht für unser heutiges Recht thut, und daß viele der Fragen, welche heutzutage ohne Rücksicht auf das römische Recht zu lösen versucht werden, bereits von den römischen Juristen in mustergiltiger Weise entschieden sind.

B. Die Uebertragung der Forderung mittels Versprechen des Schuldners (active Delegation, Forderungsüberweisung).

§ 17.

Unter Delegation verstehen zwar die Quellen, wie bereits gezeigt, sowohl die Uebertragung einer Forderung, welche durch Litiscontestation als auch diejenige, welche mittels eines, vom Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber abgegebenen Versprechens (Stipu-

3) Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Endemann Bd. II Buch II S. 537.

lation) geschieht, es wird aber im Nachfolgenden der Ausdruck Delegation nur von der letzteren Art der Forderungsübertragung gebraucht werden, wie dies auch die herrschende Meinung thut. Es wird auch nur diese letztere Art der Forderungsüberweisung durch Versprechen des Schuldners behandelt werden.

Im römischen Recht bediente man sich bei einer derartigen Forderungsübertragung durch Stipulation regelmäßig [1]) der formula incerta:

l. 27 D. h. t. 46,2. Emtor cum delegante venditore pecuniam ita promittit: »quidquid ex vendito dare facere oportet.«

l. 8 § 5 D. ib. 46,2 ... non tamen si quis stipuletur quod mihi debetur aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur.

Bei dieser Art des Versprechens konnte der neue Gläubiger nie mehr erhalten, als der Schuldner dem alten Gläubiger schuldete, d. h. der Schuldner konnte auch dem neuen Gläubiger gegenüber seine Einreden, die er dem alten Gläubiger gegenüber hatte, gebrauchen, weil der Inhalt dieser Forderung, infolge der Fassung des Versprechens nur dadurch gefunden werden konnte, daß festgestellt wurde, ob und was der Schuldner dem alten Gläubiger schuldete.

Es ist auch möglich, daß das Versprechen des Schuldners nicht stets in dieser Weise abgegeben worden ist, sondern daß bei dem Versprechen auch die geschuldete Summe mit angegeben wurde; demnach versprochen wurde: »centum quae Titio debeo« [2]) hierfür kann wenigstens angezogen werden: l. 8 § 4 D. h. t. Si decem, quae mihi Titius debet, aut decem, quae Seius debet, a Tertio stipulatus fuero, obgleich aus dieser Stelle nicht mit Sicherheit hervorgeht, ob die Wortfassung des Versprechens des Delegaten hier hat wiedergegeben werden sollen.

Jedenfalls ist aber, auch wenn das Versprechen in dieser Weise abgegeben worden wäre, aus den Quellen nirgends ersichtlich, daß ein derartiges Versprechen eine andere Wirkung gehabt hätte, als das in der relativen Fassung (»quidquid ex vendito dare facere oportet«) [3])

---

1) So v. Salpius S. 167.

2) So Salkowski S. 104 gegen v. Salpius a. a. O.

3) Ebenso Salkowski S. 384. 394; Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung S. 230.

abgegebene, namentlich nicht die, daß etwa die der Forderung anhaftenden Einreden, welche bei der einen Fassung des Stipulationsversprechens bestehen bleiben mußten, bei der andern Art (»centum quae Titio debeo«) weggefallen wären.

Im Gegentheil wird gesagt, daß, wenn Jemand „die zehn, die er in der Kasse hat", einem Anderen verspricht, er nur auf fünf gehalten ist, wenn nur soviel in der Kasse sich befinden. [4])

Aus der folgenden, vielbesprochenen Stelle kann man dies auch nicht schließen.

l. 21 D. de V. O. 45,1. Si divortio facto ea, quae nihil in dote habeat, dotis nomine centum dari stipuletur, vel quae centum dumtaxat habeat, ducenta dotis nomine dari stipuletur: Proculus ait, si ducenta stipuletur, quae centum habeat, sine dubio centum quidem in obligationem venire, alia autem centum actione de dote deberi. dicendum itaque est, etiamsi nihil sit in dote, centum tamen venire in stipulationem, sicuti, cum filiae vel matri vel sorori vel alii cuilibet dotis nomine legatum esset. [5])

Der geschiedene Ehemann verspricht hier seiner Frau mehr vermittelst Stipulation »dotis nomine«, als die Frau mit der actio de dote von ihm fordern könnte, und eine derartige Stipulation wird für bindend erklärt. Ganz abgesehen davon, daß hier ein Irrthum des Ehemannes beim Versprechen über die Höhe der dos nicht vorausgesetzt wird, und daß vielmehr, falls von ihm in einem Fall wie der vorliegende irrthümlich mehr versprochen worden ist, er nach l. 66 § 4 D. solut. matr. 24,3 bezüglich des irrthümlich mehr Versprochenen nicht gebunden ist, so läßt die Stelle überhaupt eine extensive Interpretation der allgemeinen Regel gegenüber, daß eine sine causa eingegangene Verpflichtung nicht bindend ist (l. 3 D. de cond. sine causa 12, 7; l. 2 § 3 D. de doli mali 44,4; l. 5 C. de inut. stipul.

4) l. 108 § 10 D. de leg. I. Qui quinque in arca habebat ita legavit vel stipulanti promisit »decem quae in arca habeo«: et legatum et stipulatio valebit, ita tamen, ut sola quinque vel ex stipulatione vel ex testamento debeantur.

5) Vergl. hierzu v. Salpius S. 280; Salkowski, S. 386; Karlowa, Das Rechtsgeschäft S. 230; Bähr, Anerkennung 2. Aufl. S. 111; Witte, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. VIII S. 200 Bd. IX S. 501; Hruza, Zur Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht S. 46 Note 7, S. 97 Note 5.

8,38(39)), nicht zu. Denn die obige Stelle setzt einen ganz speciellen Thatbestand voraus (Rückgabeversprechen der dos seiten des geschiedenen Ehemannes); die hierfür gegebene Regel kann aber, weil sie eben nur für diesen besonderen Fall gegeben ist, was am Schluß noch besonders hervorgehoben wird, nicht angewandt werden auf andere ganz verschiedene Thatbestände. Man würde damit die Ausnahme zur Regel stempeln und mit gleichem Recht jede Schenkung für nichtig erklären können, weil es Bestimmungen giebt, die, falls ein Ehemann seiner Ehefrau eine Schenkung macht, diese Folge aussprechen. Neuerdings hat Gide (Seite 255 Note 1) einen Unterschied aufgestellt, ob der Delegat dem Delegatar versprochen hat: »ce qu'il me doit« oder »les milles sesterces qu'il me doit«; ersteren Falls soll der Delegat die der Forderung anhaftenden Einreden dem Delegatar gegenüber behalten, weil überhaupt in dem Versprechen das Object fehle, letzteren Falls nicht, weil hier das Versprechen nicht ohne Object, sondern nur ohne causa sei. Die Stellen, auf welche sich Gide hierfür augenscheinlich bezieht (l. 12. 13 D. h. t. 46,2) enthalten nichts für diese Unterscheidung, sie beziehen sich überhaupt nicht auf die active, sondern lediglich auf die passive Delegation.

§ 18.

Nach heutigem Recht genügt zur Uebertragung der Forderung vom alten Gläubiger auf einen Dritten jedes formlose Versprechen des Schuldners, durch welches dieser auf Anweisung oder mit Zustimmung seines Gläubigers dem Dritten verspricht, an ihn die dem Gläubiger schuldige Leistung zu machen.

Selbstverständlich braucht der Schuldner dem Dritten nicht gerade „das, was er seinem Gläubiger schuldet" zu versprechen, sondern es genügt, wie bei jeder Willenserklärung, so auch bei dieser, daß daraus zu erkennen ist, das, was vom Schuldner geleistet werden soll, sei bereits aus einem bestehenden Forderungsrecht verschuldet,[1]) also z. B. die „1000 Mk. Miethzins für das erste Halbjahr des Miethcontractes," „die 1000 Mk. Kaufpreis für den und den Gegenstand."

Meist wird auch aus den, der Abgabe solcher Versprechen beglei-

---

1) Windscheid, Pandecten Bd. II § 355 Nr. 1.

tenden oder vorangehenden Beredungen eine derartige Bezugnahme hervorgehen. Ich gebe z. B. folgenden Fall aus der Praxis: bei einer Zusammenkunft des Bauherrn mit seinem Maurermeister und seinem Architecten bittet der Maurermeister den Bauherrn, dieser soll 1000 Mk. von der accordirten Summe für die zu liefernden Maurerarbeiten dem Architecten — dem der Maurermeister schuldet — zu zahlen versprechen und der Bauherr verspricht dem Architecten unter dessen Annahme: „Gut, ich zahle Ihnen 1000 Mk." Hier geht der Wille des Delegaten offensichtlich nicht darauf, dem Delegatar sich zur Zahlung von 1000 Mk. zu verpflichten, sondern nur zur Zahlung eines Theils seiner Schuld an den Deleganten, und er wird nur insoweit dem Delegatar verpflichtet, als eine Schuld an den Deleganten zur Entstehung kommt.

Ist es zweifelhaft, ob der Delegat „abstract" eine Leistung versprochen hat oder nur seine Schuld an den Deleganten („titulirt") dem Delegatar hat versprechen wollen, so ist gemäß den allgemeinen Interpretationsregeln für die Willensauslegung für Letzteres als für das Geringere zu entscheiden.[2]

Vor Allem ist aber in dem Versprechen des Delegaten an den Delegatar nicht ein Anerkenntniß der Schuld enthalten, wie Bähr[3] behauptet. Derselbe unterscheidet, ob das Schuldanerkenntniß einem Cessionar gegenüber abgegeben ist, wo die Anerkennung für den Bestand der Schuld so wirke, wie jede andere Anerkennung, die ein Schuldner seinem Gläubiger gegenüber vornehme, oder ob das Anerkenntniß vom Delegaten dem Delegatar gegenüber abgegeben ist. Der Cessionar soll sich an den Cedenten halten, wenn er durch die Anfechtung der anerkannten Forderung seiten des debitor cessus die cedirte Forderung nicht einbekommt, bei der Delegation soll der Schuldner unbedingt dem Delegatar haften.

Zunächst will der Delegat, der z. B. „die 1000 Mk., welche er seinem Verkäufer als Kaufpreis für einen Gegenstand versprochen hat", einem Dritten zu leisten verspricht, offenbar nur an eine andere Person die schuldige Leistung zu machen sich verpflichten; er documentirt

---

2) l. 9 D. de R. J. 50,17: Semper in obscuris quod minimum est sequimur: l. 34. 96 ib.; l. 38 § 18. l. 99 D. de V. O. 45,1; Burckhard, Die civilistischen Präsumtionen S. 261.

3) Die Anerkennung 2. Aufl. S. 196.

gerade durch die Art seines Versprechens seinen Willen, nur hierauf und nicht etwa — im vorliegenden Beispiel — auf Zahlung von 1000 Mk. dem Delegatar verpflichtet zu werden, indem er nicht eine Leistung aus einem genus, sondern nur eine species, seine Gegenleistung aus dem bestimmten Kaufvertrag zu gewähren verspricht. Es bethätigt sich in solchen Versprechen wohl die Ansicht, der Glaube, soviel zu schulden, dies genügt aber nicht zur Annahme eines Anerkennungsvertrags [4]).

Weiter ist aber auch kein innerer Grund ersichtlich, einen derartigen Unterschied zwischen Cession und Delegation zu etabliren; bei der Cession macht der Cedent dem Cessionar, bei der Delegation der Delegant dem Delegatar eine Vermögenszuwendung; an dieser Vermögenszuwendung hat weder der debitor cessus noch der Delegat ein Interesse. Warum nun der Letztere für seine Gefälligkeit [5]), die er dem Deleganten durch sein Versprechen an den Delegatar, wozu er nicht gezwungen werden kann, erweist, durch Entziehen der Einreden bestraft werden soll, ist nicht erfindlich. [6])

Wenn man in der bloßen Wiederholung des Schuldversprechens seiten des Schuldners seinem ursprünglichen Gläubiger gegenüber, z. B. wenn der Schuldner diesem ein Pfand bestellt und dabei erklärt: „für meine Schuld von 100 Mk. bestelle ich das und das Pfand", den Willen, diese Schuld anzuerkennen, nicht ausgedrückt findet, [7]) so muß man mit der Annahme eines Anerkenntnißvertrags bei der Delegation um so vorsichtiger sein, als hier zur Uebertragung der Forderung eine solche Wiederholung nothwendig ist und darum aus ihr nur auf die Verfolgung dieses Zweckes, nicht auf Abschluß eines Anerkenntnißvertrags gefolgert werden kann.

Auch wenn der Delegat dem Delegatar gegenüber seine Schuld anerkannt hat, kann er demselben gegenüber diese Anerkennung unter

4) Bähr a. a. O. S. 179.

5) l. 1 C. h. t. 8,41 (42) Delegatio debiti nisi consentiente et stipulanti promittente debitore iure perfici non potest.

6) Bähr ist jedenfalls zu dieser Ansicht dadurch gelangt, daß er die l. 12. 13. 19 D. h. t. 46,2 als von der activen Delegation handelnd auffaßt (a. a. O. S. 103, Note 7), während sie von der passiven handeln. Jetzt (Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 181) scheint Bähr die l. 19 cit. und demnach auch die l. 12. 13 cit. von der passiven Delegation zu verstehen.

7) Bähr a. a. O. S. 180.

den Voraussetzungen, die überhaupt für die Condiction eines Anerkennungsvertrags gelten, condiciren oder diese Condictions-Gründe einredeweise geltend machen.[8])

§ 19.

Das Verhältniß des Deleganten zum Delegaten, d. h. des alten Gläubigers zum Schuldner.

Ob der Schuldner (Delegat) der Anweisung seines Gläubigers (des Deleganten) Folge leisten und das Versprechen an den Delegatar abgeben will oder nicht, steht in seiner Willkür; seine Stellung als Schuldner des Deleganten verpflichtet ihn hierzu nicht.[1])

Damit das Versprechen des Delegaten an den Delegatar die Wirkung einer Forderungsübertragung habe, ist aber erforderlich, daß dasselbe mit Zustimmung, mit dem Willen des Deleganten abgegeben ist;[2]) denn der Forderungsübergang enthält die Veräußerung eines Vermögensobjectes des Deleganten, und eine solche kann nicht ohne oder gegen dessen Willen geschehen.

Ist das Delegationsversprechen mit dem Willen des Deleganten abgegeben, so wird der Delegat damit von seiner Schuld an den Deleganten befreit und ist nunmehr nur noch dem Delegatar verhaftet.[3]) Dies ist die Folge der stattgefundenen Novation, d. h. der Forderungsübertragung.

Die Zustimmungserklärung des Deleganten zur Delegation, welche in den Quellen als iussus (so z. B. in der in Note 3 citirten Stelle) oder als delegatio[4]) oder auch nur in der Weise, wie in der Note 2

8) Seuffert's Archiv IV. Nr. 106. O.A.G. Dresden.

1) l. 6 C. h. t. 8,41 (42). Nec creditoris creditori quisquam invitus delegari potest.

2) l. 8 § 5 D. h. t. 42,6. . . non tamen si quis stipuletur quod mihi debetur, aufert mihi actionem, nisi ex voluntate mea stipuletur. Zeitschr. für Rechtspflege u. Verwaltung zunächst f. d. Königr. Sachsen Bd. 40 S. 524 R.O.H.G. „der durch den Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner geschaffene Nexus kann nicht willkürlich allein vom Schuldner auf dritte Personen übertragen werden."

3) Gai. Inst. II § 38. . . quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi. . . . opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri.

4) l. 27 D. h. t. 46,2. Emptor cum delegante venditore pecuniam ita promittit: »quidquid ex vendito dare facere oportet«. . . .

citirten Stelle (ex voluntate mea) bezeichnet wird, ist an eine Form nicht gebunden: sie kann mündlich oder schriftlich, durch Brief oder durch Boten, ausdrücklich oder stillschweigend durch concludente Handlungen erfolgen.[5]) Sie kann auch nachträglich durch Ratihabition des Delegationsversprechens erfolgen.[6])

Diese Zustimmungserklärung, die meist in einer Anweisung an den Schuldner, zur Abgabe des Delegationsversprechens sich manifestirt, ist eine einseitige Willenserklärung des Deleganten, eine Ermächtigung, eine Vollmacht: die Handlung, die der Delegat auf Grund dieser Ermächtigung vornimmt, wirkt unmittelbar auf das Vermögen des Vollmachtgebers, des Deleganten, zurück, indem Letzterer die früher ihm zustehende Forderung durch das Delegationsversprechen verliert. Sie ist keine Offerte zu einem Vertragsabschluß, sie kann daher auch vom Delegaten nicht acceptirt[7]), und hierdurch eine Bindung des Deleganten herbeigeführt werden.

Der Delegant kann sie beliebig widerrufen, sie erlischt außerdem mit seinem Tode.[8]) Ausgeschlossen ist der Widerruf nach Abgabe des Delegationsversprechens, denn mit der Abgabe desselben verliert der Delegant die Forderung und damit zugleich auch jede Disposition über dieselbe.

Die Ermächtigung braucht als einseitige bevollmächtigende Willens-

---

5) l. 17 D. h. t. 46,2. Delegare scriptura vel nutu, ubi fari non potest, debitorem suum quis potest. l. 1 § 1 D. quod iussu 15,4. Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter. Bezüglich des iussus vergl. v. Salpius S. 48 ff.; Witte, Krit. Vierteljahrsschr. Bd. VIII S. 350 ff.; v. Plucinski, Archiv f. civ. Praxis Bd. 60 S. 294 ff; Pernice, Marcus Antistius Labeo Bd. I S. 504 ff.; Gide S. 458 ff.; Windscheid, Pandecten Bd. II § 412 Note 8a. 9. 17; Brinz, Pandecten Bd. II § 259 3 u. bes. für das Nachfolgende Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht, Bd. II § 96. 98. 100.

6) l. 22 D. h. t. 46,2. Si quis absente me a debitore meo stipulatus est novandi animo, ego postea ratum habuero, novo obligationem. Betreffs der Wirkung der Ratihabition vergl. l. 25 § 2 C. de don. int. V. et U. 5,16; l. 7 pr. C. ad SC. Maced. 4,28; Zimmermann, Stellvertretende negotiorum gestio S. 211 ff.; Koeppen in Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. XI S. 158. 160; Windscheid, Pandecten Bd. I § 83 Note 10.

7) Vergl. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts § 50. I. S. 568.

8) l. 1 § 2 D. quod iussu 15,4; Mandry, a. a. O. S. 608.

erklärung nicht gerade dem Delegaten oder dem Delegatar gegenüber abgegeben zu sein.[9])

Die Anweisung an den Schuldner, das Geschuldete einem Anderen zu leisten, enthält keine solche Ermächtigung.

l. 21 D. h. t. 46, 2. Si debitorem meum iussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare possis, quamvis debitor solvendo tibi liberaretur.

Verspricht also der Schuldner bei solcher Erfüllungs-, Zahlungs-Anweisung dem Dritten seine Schuld, so thut er dies auf seine Gefahr; seine Schuld an den Deleganten bleibt bestehen.

Durch die Delegation geht nur das Forderungsrecht des Deleganten auf den Delegatar über, im Uebrigen wird an dem Rechtsverhältniß des Deleganten zum Delegaten nichts verändert: war also ein gegenseitiger Vertrag zwischen ihnen abgeschlossen, der Delegant, z. B. Verkäufer, Vermiether dem Delegaten gegenüber, so bleiben die dem Deleganten aus diesen Rechtsverhältnissen obliegenden Verpflichtungen auch nach der Delegation bestehen; der Delegant muß das Kaufs-, das Miethobject dem Delegaten gewähren, er muß Reparaturen, falls sie am Miethobject nöthig sind, und er nach dem Miethvertrag dafür aufzukommen hat, machen lassen 2c. 2c. Dagegen kann er die Rechte, die darauf basiren, daß seine Leistung eine Gegenleistung ist — wie z. B. das Retentionsrecht bis zur Zahlung des Kaufpreises — dem Delegaten gegenüber nicht mehr geltend machen, da er nach geschehener Delegation nicht mehr auf eine Gegenleistung des Delegaten berechtigt ist.[10])

§ 20.

Für das Verhältniß des Delegaten zum Delegatar gilt als Regel: Der Delegat kann dem Delegatar gegenüber alle Einreden vorschützen, welche er gegen den Deleganten geltend machen konnte, dagegen keine Einreden aus dem Verhältniß des Deleganten zum Delegatar.

Wenn die herrschende Meinung lehrt, daß der Delegat Einreden

---

9) Mandry, a. a. O. S. 595; Zimmermann, Stellvertretende negotiorum gestio S. 163; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 60.

10) Vergl. hierzu Römer, Die bedingte Novation S. 132 ff.; Salkowski S. 318.

aus seinem Verhältniß zum Deleganten dem Delegatar nicht entgegensetzen könne, so beruht dies lediglich darauf, daß die Stellen, welche dies aussprechen sollen, als von der activen Delegation handelnd aufgefaßt worden sind, während sie nur Fälle der passiven Delegation behandeln; denn Derjenige, dem hier delegirt wird, ist als creditor bezeichnet.[1]) Da nun die Novationsformel regelmäßig in relativer Fassung (»quod Titio debes«, »quidquid ex vendito dare facere oportet«) erscheint, und mit dieser Formel, bei welcher ihrer Fassung wegen ein Wegfall der Einreden unmöglich ist, die in der Note 1 angeführten Stellen sich nicht erklären ließen, so hat man dieselben dahin ausgelegt, daß hier der Delegat ein besonders geartetes Versprechen, ein „abstractes Summenversprechen"[2]) abgegeben habe. Damit läßt sich natürlich der Wegfall dieser Einreden erklären, aber von einem derartigen Versprechen enthalten die Stellen — wie bereits hervorgehoben — auch nicht das Geringste. Es wird überhaupt gar nicht gesagt, wie das Versprechen des Delegaten lautet.

Der Wortlaut des Versprechens, falls er so gelautet, hätte an-

1) l. 12 D. h. t. 46,2. Si quis delegaverit (scil. creditori) debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. sed si per ignorantiam (scil. debitor) promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit. . . .; l. 13 ib. Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habebit. . .; l. 19 ib. Doli exceptio, quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est.; l. 41 pr. D. de re iudicata 42,1: Nesennius Apollinaris: si te donaturum mihi delegavero creditori meo. . . In l. 4 § 20 D. de doli mali exc. 44,4: Item quaeritur, si debitor meus te circumveniebat teque mihi reum dederit egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam, an doli mali exceptio obstet. et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, cum non ego te circumvenerim, ist sogar von Ulpian derselbe Ausdruck (reum dare) gebraucht, wie in der von ihm herrührenden Legaldefinition, und es geht aus der Stelle klar hervor, daß der sog. Delegatar (ego) ein creditor des Deleganten (debitor meus) ist. Vergl. § 14. 15.

2) So Thoel, Handelsrecht § 336 Note 3; v. Salpius, S. 119; Salkowski, S. 393 Note 23; Gide, S. 255, 256; G. Schlesinger, S. 8 ff.; ähnlich Windscheid, Pandecten Bd. II § 355 2. a, nach welchem hier bei dem Versprechen des Schuldners dem neuen Gläubiger gegenüber nicht in einer diesem Gläubiger erkennbaren Weise die Voraussetzung des schuldnerischen Versprechens (Aufhebung der alten Schuld) hervorgetreten sein soll.

gegeben werden müssen: denn wenn die Delegation in demselben Abschnitt mit der Novation behandelt wird, wenn die Novation als Uebertragung der Schuld definirt wird (l. § 1 D. h. t.), wenn sodann in l 11. D. h. t. die Delegation als eine Art der Novation, nämlich die mit Wechsel des Gläubigers oder des Schuldners definirt wird, und als Mittel zur Bewirkung dieser Art der Novation die Litiscontestation angegeben wird, welche nur mit der in relativer Fassung erscheinenden Novationsformel verglichen werden kann, — so **mußte**, wenn in den direct auf die Legaldefinition (l. 11. D. h. t.) folgenden, von einer Delegation handelnden Stellen (l. 12. 13. 19 D. h. t.) in anderer Weise als in der relativen Novationsformel das Versprechen des Delegaten gelautet hätte, der Wortlaut angegeben werden.

Daß bei der Novation mit Personenwechsel, also auch bei der activen Delegation, ein Wegfall der Einreden **unmöglich** stattfinden konnte, geht daraus hervor, daß die Litiscontestation als Mittel zur Bewirkung einer Delegation angegeben wird.[3]) Deshalb konnten die Römer auch gar nicht auf den Gedanken kommen, daß die der übertragenen Forderung anhaftenden Einreden verloren gingen, und es wird daher das Bestehenbleiben derselben auch gar nicht besonders erwähnt. Liegt also eine Darlehnsforderung vor, gegen welche der Schuldner durch die Einrede aus dem SC. Macedonianum geschützt war, und wird diese Forderung durch Delegation einem Dritten überwiesen, so kann auch diesem gegenüber der Haussohn sich mit dieser Einrede schützen.

l. 7 § 6. 7. D. de SC. Macedon. 14, 6. Non solum ei,

---

3) Handelten die l. 2 § 3. 4 D. de donat. 39, 5 und l. 7 pr. § 1 D. de doli mali exc. 44,4, wie die herrschende Meinung vielleicht mit Recht behauptet (es wird eine bestimmte Summe (»pecuniam«) versprochen), von einem abstracten Summenversprechen, so sprächen diese Stellen noch vielmehr für die im Text vertretene Ansicht. Denn wenn dem Delegaten selbst in Fällen, wo er ohne jede Bezugnahme auf seine frühere Schuld eine Summe dem Delegatar versprochen hat, Einreden aus seinem Verhältniß zum Deleganten, auf deren Vorhandensein der Delegatar aus dem Delegationsversprechen nicht einmal schließen konnte, gewährt werden, so können diese Einreden nicht entzogen worden sein in Fällen, wo aus dem Delegationsversprechen hervorging, daß der Delegat mit seinem Versprechen nur beabsichtigte, den Delegatar an Stelle des Deleganten zum neuen Gläubiger zu haben. Vergl. aber meine Abhandlung in d. Jahrb. f. Dogm. XIX S. 116.

qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique nocere.

Hier ist zwar nicht direct von activer Delegation die Rede; aber wenn dem Haussohn auch die Einrede gegen den Stipulator gegeben wird, der nicht identisch ist mit dem Darlehnsgeber und ohne Rücksicht darauf, ob derselbe weiß, daß der Schuldner Haussohn ist oder nicht, so muß die hier aufgestellte Regel auch bei der activen Delegation, wo gleiche Verhältnisse vorliegen, gelten.[4]

Bestand zwischen dem Deleganten und Delegaten eine Kaufsobligation, und hat der Delegat den Kaufpreis dem Delegatar versprochen, so kann er, falls der Kauf mit dem Deleganten rückgängig wird, dem Delegatar hieraus eine Einrede entgegensetzen.[5] Auch theilweis kann er Befreiung vom Delegatar erlangen, so. z. B. insoweit er mit der exceptio quanti minoris dem Deleganten gegenüber Befreiung von seiner Kaufpreisschuld hätte erlangen können.

Hat der Delegat irrthümlich dem Delegatar eine größere Summe versprochen als er dem Deleganten schuldet — er hat z. B. dem Delegatar „die 200 Mk. versprochen, die er seinem Buchhändler schuldet", dadurch verführt, daß ihm eine Rechnung über diesen Betrag zugesandt ist, während er thatsächlich nur 150 Mk. schuldet —, so kann er insoweit sein Versprechen condiciren oder im Fall der Klage eine Einrede vorschützen.[6]

Ebenso kann der Delegat aus den Causalberedungen der alten Obligation dem Delegatar Einreden entgegensetzen, z. B. daß die Forderung noch nicht fällig sei.

War die Schuld des Delegaten an den Deleganten deswegen kraftlos, weil der Vertrag bestehenden gesetzlichen Verboten zuwider abgeschlossen war, z. B. eine Schuld aus dem Ankauf von Lotterie-

---

4) So mit Recht auch Dietzel, das SC. Macedonianum S. 92; Mandry, Familiengüterrecht Bd. I S. 484 ff., obwohl dieselben die l. 19 D. h. t. als von einer activen Delegation handelnd, und demnach als der im Text vertretenen Ansicht entgegenstehend ansehen.

5) Seuffert's Archiv IV Nr. 106.

6) l. 3 D. de cond. sine causa 12,7.

losen zu verbotenen Lotterien [7]), oder eine Spielschuld [8]), so steht dem Delegaten die Einrede, die er dem Deleganten gegenüber hieraus entnehmen kann, auch dem Delegatar gegenüber zu.

§ 21.

Ausnahmen.

1. Der Delegat kann dem Delegatar gegenüber nicht compensiren mit einer Forderung, die er gegen den Deleganten hat, [1]) denn diese Einrede gründet sich nicht auf einen Mangel im Inhalt der Forderung, sondern auf den lediglich persönlichen Umstand, daß es ungerecht ist, wenn der Gläubiger vom Schuldner fordert, der selbst dem Schuldner zahlen muß. Gläubiger der Forderung ist nun aber nach der Delegation nicht mehr der Delegant, sondern der Delegatar; also kann der Delegat auch nur mit Forderungen, die ihm gegen diesen zustehen, compensiren.

Aus demselben Grund entzieht man bei der Cession dem debitor cessus das Recht, mit Forderungen gegen den Cedenten dem Cessionar gegenüber zu compensiren. Wenn man hier dem debitor cessus ein Compensationsrecht mit solchen Forderungen dem Cessionar gegenüber trotzdem bis zum Zeitpunkt der Kenntniß des debitor cessus von der Cession zugesteht, [2]) so geschieht dies lediglich deshalb, weil bei der Cession, die ohne Mitwirkung des Schuldners vor sich geht, es leicht geschehen kann, daß der Schuldner nach der Cession in Unkenntniß von derselben sich noch Forderungen gegen den Cedenten verschafft, um sie als Zahlungsmittel diesem gegenüber zu gebrauchen, und vor Verlust dieses Zahlungsmittels geschützt werden soll. [3])

Dieser Grund fällt bei der Delegation weg, weil sich hier der

---

7) R.G.'s Entsch. V Nr. 33 S. 124.

8) R.G.'s Entsch. V Nr. 64 S. 238.

1) Ebenso Sintenis, Civilrecht Bd. II § 104 Text zu Note 11; Gide S. 258. l. 9 C. de compens. 4,31. Eius, quod non ei debetur qui convenitur, sed alii, compensatio fieri non potest. l. 2 D. de compens. 16,2. Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare.

2) Windscheid, Pandecten Bd. II § 350 Note 21.

3) Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines allgem. deutschen Obligationenrechts S. 1010.

Uebergang der Forderung auf den neuen Gläubiger mit Kenntniß und mit Einwilligung des Schuldners vollzieht.[4])

2. Höchst persönliche Einreden, wie ein pactum de non petendo in personam,[5]) das beneficium competentiae,[6]) welche dem Delegaten dem Deleganten gegenüber zustanden, kann er dem Delegatar gegenüber nicht vorschützen.

Das pactum de non petendo in personam kann der Delegat dem Delegatar gegenüber nicht vorschützen,[7]) weil er durch sein Versprechen, dem Delegatar zu leisten, diesem gegenüber auf dessen Geltendmachung verzichtet hat.

Das beneficium competentiae erlischt durch die Delegation:

l. 7. pr. D. de except. 44, 1: Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti quam socius habet exceptionem »quod facere possit«.

l. 41. pr. D. de re iudic. 42, 1. Nesennius Apollinaris: si te donaturum mihi delegavero creditori meo, an in solidum conveniendus sis? et si in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei, cui donare volebam, te delegavero? et quid de eo, qui pro muliere, cui donare volebat, marito eius dotem promiserit? respondit: nulla creditor exceptione summoveretur, licet is, qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum, cuius nomine promisit.... et sicut heres donatoris in solidum condemnatur, ... ita et ei, cui non donavit, in solidum condemnatur.

Bei der Delegation muß die in der zuletzt citirten Stelle aufgeführte Einrede, welche darauf beruht, daß der Verpflichtungsgrund des belangten Schuldners seinem Gläubiger gegenüber in Schenkungsabsicht bestanden, wegfallen, weil eine causa zwischen dem delegirten Schuldner und dem Delegatar überhaupt nicht existirt: der Delegat steht dem Delegatar nicht als Schenker gegenüber. Wenn z. B. mein Freund mir 500 Mk. zu schenken versprochen hat, und ich

---

4) Vergl. auch Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht S. 270, 14.

5) Windscheid, Pandecten Bd. II § 357b.

6) Windscheid, Pandecten Bd. II § 267. 268; v. Wächter, Pandecten Bd. II § 181, VI A.

7) l. 25 § 1 D. de pactis 2,14. Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem.

überweise diese Forderung durch Delegation meinem Schneider, um dessen Forderung an mich zu tilgen, so steht mein Freund, wenn er dem Schneider die mir schuldigen 500 Mk. zu zahlen versprochen hat, diesem nicht als Schenker gegenüber, ihm will er keine Freigebigkeit erweisen.[8] [9])

§ 22.

Einreden aus dem der Delegation zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft zwischen Deleganten und Delegatar kann der Delegat dem Delegatar gegenüber nicht vorschützen.

l. 21 § 1 D. de donationibus 39, 5. Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summoveris donationis exceptione, necne tractabitur. et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris. sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit ita, ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus: sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem.[1])

Diese Stelle bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut nur auf eine active Delegation. Es wird darin erklärt, daß eine Forderung dadurch, daß sie zu einem bestimmten Zweck überwiesen wird, sich selbst

---

8) Vgl. auch l. 33 D. h. t. 46, 2. l. 33 § 3 D. de donat. 39,5.

9) Darüber ob das beneficium competentiae jetzt noch gegenüber den Beschränkungen des Pfändungsrechts, welche in § 715. 749 C.P.O. aufgestellt werden, in Geltung oder durch diese Bestimmungen aufgehoben ist, vergl. Arndts, Pandecten 11. Aufl. § 225 Note 7. Für die Aufhebung Dernburg, Preuß. P. R. Bd. II § 110.

1) Auch diese Stelle spricht dafür, daß die überwiesene Forderung ihr anhaftende Einreden nicht verliert. Denn es soll bei der Forderungsüberweisung so angesehen werden, als habe der Delegant selbst (quasi exactam a debitore meo pecuniam tibi donaverim) die Forderung vom Delegaten eingezogen und das, was er hierbei gewonnen, dem Delegatar geschenkt. Ein derartiger Vergleich könnte nicht gemacht werden, wenn die Einreden beim Delegatar verloren gingen, denn da erhielte Letzterer eine größere Summe vom Delegaten als der Delegant von diesem erhalten würde. Meine Abhandlung in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. XIX S. 117.

nicht ändert, daß z. B. die überwiesene Darlehnsschuld nicht deswegen zu einer Schuld aus einer übermäßigen Schenkung wird, weil durch die Ueberweisung derselben eine solche Schenkung gemacht werden soll. Was der Delegant mit der Veräußerung seiner Forderung an den Delegatar bezweckt, kann und muß dem Delegaten gleichgültig sein; er hat sich nicht darum zu kümmern, warum der Delegant ein ihm gehöriges Vermögensobject an einen Andern überträgt; er hat nur die Verpflichtung, die ihm obliegende Leistung zu machen. Wenn nun dem Delegaten nicht einmal aus dem Grunde, weil das der Ueberweisung der Forderung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft nichtig ist, eine Einrede gewährt wird, so kann er noch viel weniger andere Gründe, welche den Deleganten berechtigen würden, dem Delegatar gegenüber die Forderungsüberweisung rückgängig zu machen, zu seiner Vertheidigung gegenüber dem Delegatar gebrauchen, z. B. die Einrede des Betrugs, oder daß die Delegation erfolgt sei zur Tilgung einer Spielschuld des Deleganten an den Delegatar rc. Auch ob der Delegant später den Vermögenswerth der überwiesenen Forderung vom Delegatar wieder erhalten soll, also das Verhältniß zwischen Deleganten und Delegatar ein Mandat (Inkassomandat) ist, kümmert den Delegaten nicht; er kann also nicht etwa in solchem Fall dem Delegatar gegenüber mit einer Forderung gegen den Deleganten compensiren, weil später einmal der Vermögenswerth der Forderung in das Vermögen des Deleganten zurückkommen kann.[2])

§ 23.

Ausnahmsweise kann der Delegat aus dem Rechtsgeschäft zwischen dem Deleganten und Delegatar eine Einrede dem Delegatar entgegensetzen, nämlich dann, wenn durch die Forderungsüberweisung eine Schenkung unter Ehegatten vollzogen werden soll.

l. 5 § 3 D. de donat. i. V. et U. 24,1. Si debitor viri pecuniam iussu mariti uxori promiserit (sc. donationis causa) nihil agitur.[1])

Nach dieser Stelle hat eine Anweisung, die von einem Ehegatten

---

2) Vergl. betreffs der Cession auch Regelsberger i. Archiv f. civil. Praxis Bd. 63 S. 177 ff.

1) Hierzu und zu der folgenden Stelle vergl. Lotmar a. a. O. S. 109.

seinem Schuldner gegeben wird, um durch die Forderungsüberweisung den anderen Ehegatten zu beschenken, gar keine Rechtswirkung (nihil agitur). Es erlischt also zunächst hierdurch die Forderung des Deleganten an den Delegaten nicht.

l. 39 D. de donat. i. V. et U. 24, 1. Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit: quaero, utrum vir eam summam petere debeat an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset. respondi inanem fuisse eam stipulationem.

Es ist aber, wie der letzte Satz dieser Stelle sagt, auch das Versprechen des Delegaten an den Delegatar (an die Ehefrau) wirkungslos. Klagt also der Delegatar aus einem derartigen Versprechen gegen den Delegaten, so wird er zurückgewiesen mit seinem Anspruch. Zahlt der Delegat ohne Kenntniß davon, daß seiner Ueberweisung eine derartige Schenkung zu Grunde liegt, seine Schuld an den Delegatar, so überträgt er nicht das Eigenthum an den gezahlten Geldstücken, weil auch diese Hingabe ihren Grund hat in der vom Gesetzgeber gemißbilligten Schenkung, sondern kann dieselben vindiciren. Da nun der Delegat an und für sich nicht nothwendig hat, sich darum zu kümmern, zu welchem Zweck die Forderungsüberweisung geschieht, weil er dadurch, daß er mit dem Willen des Deleganten an den Delegatar verspricht, von seiner Schuld an den Deleganten befreit wird, so könnte derselbe leicht, im Fall eine Schenkung unter Ehegatten der Ueberweisung zu Grunde liegt, doppelt zahlen müssen. Er wird, um dies zu vermeiden, falls er ohne Kenntniß des verbotenen Zwecks, der mit der Forderungsüberweisung verfolgt wird, das Versprechen an den Delegatar abgegeben und in Folge dessen an ihn geleistet hat, dem Deleganten gegenüber frei, wenn er diesem seine Klage gegen den Delegatar auf Rückerstattung des Geleisteten abtritt.

Dies sagt die Fortsetzung der oben citirten Stelle l. 39 D. 24, 1: sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidem pecunia exstat, vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando consequetur. sed si pecunia non exstat et mulier locupletior facta est, maritus eam petet:

intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier, quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.

Der Grund, warum gerade bei der Schenkung unter Ehegatten eine Ausnahme von dem allgemeinen Princip gemacht wird, ist jedenfalls der, weil diese Schenkungen gesetzlich verboten, also unerlaubte Geschäfte waren, die auf jede Weise verhindert werden sollten, auch wenn sie durch Dazwischentreten von dritten Personen ausgeführt werden sollten. [3]) [4])

§ 24.

Das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar.

Durch die Delegation überträgt der Delegant ein bisher ihm zustehendes Forderungsrecht dem Delegatar; der Delegant veräußert eine im zustehende Forderung an den Delegatar. Wie nun die Rechtsgeschäfte, welche die Veräußerung eines Vermögenswerthes bezwecken, verschiedene causae haben können, so auch die Veräußerung einer For-

---

3) l. 5 § 2 D. de donat. i. V. et U. 24,1. Generaliter tenendum est, quod inter ipsos aut qui ad eos pertinent aut per interpositas personas donationis causa agatur, non valere.

4) Diese Bestimmungen betreffs einer durch Delegation vermittelten Schenkung unter Ehegatten enthalten eine Ausnahme von der in l. 21 § 1 D. de donat. 39,5 (vergl. den vorigen §) aufgestellten Regel, daß, weil der Schuldner kein Interesse an dem Rechtsgeschäft hat, welches zwischen Deleganten und Delegatar durch die Forderungsüberweisung vollzogen werden soll, ihm ein Mangel desselben nicht zum Schaden gereichen darf. Schon aus diesem Grunde geht es nicht an, wie v. Savigny (System Bd. IV S. 599 ff.) will, die l. 21 § 1 D. cit. und l. 5 § 1 D. de doli mali exc. 44,4 durch die Bestimmungen betreffs der durch Delegation bewirkten Schenkung unter Ehegatten deshalb als aufgehoben zu betrachten, weil auch für die übermäßige Schenkung im Codex (l. 34 § 1 c. de donat. 8,53 [54]) Nichtigkeit eingeführt worden sei. Gerade im Codex ist aber nichts über eine durch Delegation bewirkte übermäßige Schenkung festgesetzt, und wenn die von Savigny bemängelten Stellen deshalb von den Compilatoren in die Pandecten aufgenommen sind, so kann man ein Außerachtlassen der Codexbestimmungen bei ihnen umsoweniger voraussetzen, als die im Codex enthaltene Bestimmung nur wenige Jahre vor Abfassung der Pandecten (im Jahr 529) erlassen ist und also den Compilatoren ebenso im Gedächtniß war, wie die berühmte l. ult. C. de novat. et deleg. aus dem Jahr 530, welche sie gewissenhaft durch Einschiebsel wie »si hoc actum est« in die von der Novation handelnden Stellen beobachteten. Gegen v. Savigny auch Bremer, Ihering's Jahrb. f. Dogmatik Bd. XIII S. 155 ff.; Bernstein, de delegationis natura S. 96; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. II S. 21.

derung durch Delegation. Die Rechtsverhältnisse zwischen Deleganten und Delegatar sind demnach nach den Regeln zu beurtheilen, die für das, gerade der concreten Delegation zu Grunde liegende Rechtsgeschäft gelten.[1]) Es liegt aber namentlich nicht der Delegation jedesmal ein Mandat zu Grunde.[2]) Wäre diese Obligation stets ein Mandat, so müßte der Delegatar stets nach den Mandatsgrundsätzen dasjenige, was er in Ausführung des Mandats erhielte, an den Deleganten abliefern, er haftete demselben für omnis culpa, er könnte von ihm aber auch die Proceßkosten verlangen, die er z. B. zur Eintreibung der Forderung vom Delegaten verwendet hat. Vor Allem könnte der Delegant dem Delegatar gegenüber die Forderungsüberweisung jederzeit widerrufen. Alles dies fällt aber in dem regelmäßigen Fall, wenn eine definitive Veräußerung der Forderung vom Deleganten bezweckt wird, weg.[3])

Nur in dem Fall, wenn ein Mandatsvertrag zwischen Deleganten und Delegatar vorliegt, kann Ersterer jederzeit nach seinem Belieben die Forderungsüberweisung dem Delegatar gegenüber widerrufen.[4])

Liegt der Forderungsüberweisung ein Kauf zu Grunde, so gelten für das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar die Regeln über den Verkauf von Forderungen: der Delegatar, der Käufer, ist also nicht verpflichtet, die Forderung auf Auffordern des Deleganten einzuziehen,[5]) er kann selbstständig über die Forderung verfügen, sie erlassen, sie weiter cediren. Der Delegant haftet dagegen dem Delegatar auf das gesammte Interesse, wenn die überwiesene Forderung wegen rechtlicher Mängel, d. h. der der Forderung anhaftenden Einreden wegen, nicht oder wenigstens nicht ganz realisirbar ist.[6]) Hat der Delegatar also die Forderung gegen den Delegaten ohne Erfolg oder nur mit theilweisem Erfolg eingeklagt, so kann er nicht nur den Theil

---

1) Schliemann, Die Haftung des Cedenten 2. Aufl. S. 19.

2) Thoel, a. a. O. § 333. Gegen Thoel auch v. Plucinski, Zur Lehre von der Assignation u. Delegation, Archiv f. civil. Praxis Bd. 60 S. 338; Meine Abhandlung i. d. Jahrb. f. Dogmatik XIX. S. 88.

3) Entsch. R.G.'s XI. Nr. 26 S. 138.

4) Seuffert's Archiv XVIII. Nr. 135.

5) Seuffert's Archiv XXXVII. Nr. 106 Oberst. L.G.R. f. Bayern.

6) l. 4. 5. D. de her. vel act. 18,4; l. 74 § 3 D. de evict. 21,2, Entsch. R.G.'s VIII. Nr. 27 S. 107ff. mit Litteraturangaben.

der Forderung, den er wegen der entgegenstehenden Einreden[7]) nicht erhalten hat, sondern auch die für den Proceß aufgewendeten Proceßkosten vom Deleganten verlangen, weil der Delegant sich nach der bestimmten Höhe der Forderung als berechtigter Gläubiger dem Delegatar gegenüber hingestellt hat und für diese Behauptung einstehen muß.[8])

Für die Solvenz des Delegaten haftet der Delegant aus dem Kauf nicht. Hat er aber dem Delegatar für die Einbringlichkeit der Forderung einzustehen versprochen, so haftet er aus diesem Versprechen und zwar auch für den Schaden, der dem Delegatar durch das Vertrauen auf dieses Versprechen erwächst.[9])

Beim Versprechen einer bestimmten Eigenschaft der überwiesenen Forderung, z. B. betreffs der Fälligkeit, des Pfandvorzugsrechts kann der Delegatar, falls sich dieses Versprechen als falsch erweist und der Delegatar kein Interesse hatte, beim Mangel dieser Eigenschaft den Kauf abzuschließen, Aufhebung des Kaufs verlangen.[10])

Es kann auch geschehen, daß eine Forderung auf eine bestimmte Sache — also nicht auf Geld — verkauft wird. In solchem Fall kann der Delegatar, wenn die vom Schuldner erhaltene Sache fehlerhaft ist, sich dem Deleganten, seinem Verkäufer gegenüber aller Rechtsmittel bedienen, deren er sich bei dem Kauf einer species dem Verkäufer gegenüber bedienen könnte.

Analog kommen diese Regeln über den Kauf zur Anwendung, wenn der Delegation eine in solutum datio zu Grunde liegt;[11]) nur muß man in solchem Fall genau zusehen, wie die Beredung zwischen Deleganten und Delegatar lautet: ob der Delegatar die Ueber-

---

7) Natürlich nicht wegen solcher, die aus der Person des Delegatars der Delegat entgegengesetzt hat. l. 27 D. de evict. 21, 2; Schliemann, a. a. O. S. 71.

8) Entsch. R.O.H.G.'s XVI. S. 149.

9) Seuffert's Archiv XXXIV Nr. 30 O. A. G. Rostock, XXXVII Nr. 106, Oberst. L.G.R. f. Bayern, vergl. auch XXXVII Nr. 304, R.G. bezüglich der Zeit, während welcher der Delegant aus einem solchen Versprechen dem Delegaten haftet. Ueber die Berechnung, wenn nur ein Theil der überwiesenen Forderung sich als unrichtig erweist, vergl. Entsch. R.O.H.G.'s XI S. 196.

10) l. 11 § 5 D. de act. empti 19, 4; Seuffert's Archiv XXXV Nr. 115, Oberst. L.G.R. f. Bayern.

11) Schliemann, a. a. O. S. 70 Note 74.

weisung der Forderung an Zahlungs statt oder ob er sie nur Zahlungshalber[12]) annimmt. Der practische Unterschied beider Fälle besteht darin, daß ersteren Falls eine Haftpflicht des Deleganten nur wegen der, der überwiesenen Forderung anhaftenden Einreden, nicht wegen Insolvenz des Delegaten eintritt; während letzteren Falls der Delegant auch wegen Insolvenz des Delegaten insofern haftet, als ja bei der Ueberweisung Zahlungshalber der Delegatar seine Forderung gegen den Deleganten gar nicht aufgiebt, sondern bloß sich dazu verpflichtet, einen Versuch zu machen, ob er mittelst Einziehung der überwiesenen Forderung Befriedigung erhalte. In letzterem Fall haftet der Delegatar aber dem Deleganten für omnis culpa, also z. B.

---

12) l. 3 pr. C. de novat. et deleg. 8,41 (42). Si delegatio non est interposita debitoris tui ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur vel aliquid ex debito accipiat vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. Dieser Theil der l. 3 behandelt den Fall, daß eine Schuld durch Forderungsüberweisung getilgt werden soll; es ist aber keine Forderungsüberweisung erfolgt (delegatio non est interposita), sondern es ist dem Gläubiger erst Zahlungshalber Klagvollmacht ertheilt und dem Gläubiger auf diese Weise Gelegenheit gegeben, sich durch Einziehung der Forderung zu befriedigen. Der Gläubiger rührt sich nicht, und es ist Gefahr, daß der Schuldner, durch dessen Ausklagung der Gläubiger Befriedigung erhalten soll, insolvent wird. Dem Anfragenden, der die Klagvollmacht seinem Gläubiger ertheilt — vielleicht dieselbe ihm zugesandt hat, ohne eine Antwort darauf zu erhalten — kann, so lautet die Antwort, die Forderung selbst noch einziehen, bis der Gläubiger seinen Willen die Forderung an Zahlungsstatt anzunehmen dadurch documentirt hat, daß er lis contestirt, einen Theil der Schuld vom Schuldner annimmt oder ihm denuncirt. Von einer vollendeten in solutum datio spricht die Stelle nicht (so Bähr, Jahrbücher f. Dogm. Bd. I. S. 379; Schmid, Grundlehren der Cession Bd. II S. 211 ff.; v. Salpius, a. a. O. S. 392; Windscheid, Pandecten Bd. II § 331 Note 4), sondern davon, mit welchem Moment, falls Zahlungshalber eine Klagvollmacht ertheilt ist, das Recht des Vollmachtgebers aufhört, selbst die Forderung einzuziehen. Eine Forderung an Zahlungsstatt geben heißt: in solutum dare, vergl. l. 6 C. de O. et A. 4,10; l. 5 C. quando fiscus 4,15; in solutum suscipere l. 16 C. de solut. 8, 42 (43). Gegen die jetzt herrschende Ansicht, daß bei der Cession schon vor der Denuntiation die Forderung überginge, kann man diese Stelle also nicht verwerthen, da hierin eine definitive Uebertragung (eine Cession) der Forderung gar nicht vorausgesetzt ist. Richtig ist, was Windscheid a. a. O. gegen die Erklärung der Stelle durch Bähr sagt. Vergl. übrigens auch Brinz Pandecten Bd. II § 284 Note 11.

für eine eigenmächtig dem Delegaten ertheilte Gestundung,[13]) weil der Delegatar bei der Einziehung nicht nur seine eigenen Geschäfte, sondern zugleich die des Deleganten, dessen Schuld an ihn hierdurch getilgt werden soll, führt.

Liegt der Delegation eine Schenkung zu Grunde, so gelten für das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar die Vorschriften über die Schenkung. Ist die Schenkung eine übermäßige und sind die zu deren Gültigkeit erforderlichen Formen nicht gewahrt, so kann der Delegant betreffs des überschießenden, der Insinuation bedürftigen Theils die Forderungsüberweisung rückgängig machen, er kann ebenso wegen Undankbarkeit des beschenkten Delegatars die Forderungsüberweisung widerrufen.[14]) Der Delegant haftet aber hier dem Delegatar, nicht wegen Solvenz des Schuldners und nicht wegen der Forderung entgegenstehender Einreden,[15]) er müßte ihm diese denn absichtlich oder in grober Nachlässigkeit verschwiegen und ihm dadurch einen Vermögensverlust herbeigeführt haben. Dann haftet er für diese Schädigung.[16])

Ist das der Forderungsüberweisung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anfechtbar, z. B. wegen Betrugs oder Irrthums, so kann der Delegant auf Rückgängigmachung der Forderungsüberweisung Klage erheben, welche — vergl. Note 14 — gegen Delegat und Delegatar zu richten ist.

Auch die kaufmännische Anweisung des Art. 300 A. D. H. G. B.s eignet sich zur Vornahme einer activen Delegation, da das Versprechen des Assignaten an den Assignatar auch als titulirtes abgegeben werden kann, und in solchem Fall die der überwiesenen Forderung anhaftenden Einreden auch auf die neue Forderung zwischen Assignaten und Assignatar übergehen. Dasselbe gilt von den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen des Art. 301 A. D. H.-G.-B.s; nur erlöschen hier diese Einreden beim gutgläubigen Indossatar

---

13) Entsch. R.O.H.G.'s XVI Nr. 106 S. 417. XXIII Nr. 37 S. 106.

14) l. 21 § 1 D. de donat. 39. 5. Er wird hier gegen Delegaten und Delegatar die Klage erheben müssen, da ein Fall der nothwendigen Streitgenossenschaft (§ 59 C.P.O.) vorliegt, weil die Frage, ob der klagende Delegant oder der Delegatar auf die überwiesene Forderung berechtigt ist, bloß einheitlich gegen Delegaten und Delegatar festgestellt werden kann.

15) Schliemann, a. a. O. S. 77.

16) Windscheid, Pandecten II § 366 1.

dann, wenn sie aus dem Verpflichtungsschein selbst nicht hervorgehen.[17])

Ist das Versprechen des Assignaten an den Assignatar ein titulirtes, so geht damit die alte Forderung des Assignanten auf den Assignatar über, d. h. die Forderung des Assignanten an den Assignaten erlischt.[18])

Ein Widerruf der Anweisung ist nur dann möglich, wenn das zwischen Assignanten und Assignatar bestehende Rechtsgeschäft einen solchen zuläßt, also z. B. ein Mandat oder anfechtbar ist, sonst nicht.[19])

§ 25.

Handelt es sich um die Ueberweisung einer verzinslichen Forderung, so kommt es bei Beurtheilung der Frage, ob die Forderung als verzinsliche auf den Delegatar übergegangen ist oder nicht, lediglich auf die Fassung an, in welcher der Delegat das Delegationsversprechen dem Delegatar abgegeben hat. Hat er das versprochen, „was er dem Deleganten schuldet", nämlich zur Zeit der Delegation, so erhält der Delegatar natürlich nur ein Recht auf genau die Summe, die der Delegant zu dieser Zeit hätte fordern können, also auf das diesem geschuldete Kapital nebst rückständigen Zinsen bis zu diesem Zeitpunkt.[1])

---

17) Entsch. R.G.'s XII Nr. 21 S. 92ff.; Anschütz u. v. Völderndorff, Commentar z. A.D.H.G.B. Art. 303 III.

18) Verspricht ein Assignat, welcher Schuldner des Assignanten ist, eine abstracte Summe auf Anweisung des Assignanten dem Assignatar, so erlischt hiermit die alte Forderung des Assignanten an den Assignaten nach gleicher Höhe, aber nicht durch Novation — wie in dem im Text gegebenen Fall — sondern nach dem später erörterten Grundsatz: solvit et qui reum delegat.

19) Seuffert's Archiv XXXVIII Nr. 146. Betreffs der unbedingten Ueberweisung einer bedingten Forderung vergl. Entsch. R.G.'s XI Nr. 26 S. 136.

1) Von einem derartigen Versprechen handelt l. 27 D. h. t. 46,2. Emptor cum delegante venditore pecuniam ita promittit: »quidquid ex vendito dare facere oportet« novatione secuta usuras neutri post insecuti temporis debet. Sollten die Zinsen weiterlaufen, so mußte anstatt »oportet« versprochen werden: »oportet oportebitve«. L. 76 § 1 D. de V. O. 45,1. Paulus. Cum stipulamur »quidquid te dare facere oportet«, id quod praesenti die dumtaxat debetur in stipulationem deducitur, non (ut in iudiciis) etiam futurum: et ideo in stipulatione adicitur verbum »oportebit« vel ita

Geht das Versprechen des Delegaten dagegen dahin, daß der Delegatar die Forderung als verzinsliche haben soll, so laufen die Zinsen auch nach der Forderungsüberweisung weiter.

Man führt dafür, daß stets bei der Delegation der Zinsenlauf sistirt würde, außer der in Note 1) erklärten l. 27 D. h. t. noch die l. 18 D. ib. von Paulus an:[2])

Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt[3]).

Nun spricht Paulus hier die Wirkung, daß die Zinsen nicht weiter laufen, nur für eine novatio legitime facta aus; »legitime« heißt aber: „den Vorschriften des Civilrechts entsprechend, auf diesen beruhend".[4])

Die uns im Wortlaut enthaltenen Novations-Stipulationsformeln lauten nun aber ganz regelmäßig so, wie in l. 27 D. h. t.: »quidquid ... dare facere oportet« oder »quod mihi Seius debet« oder »quod Titio debes«; es ist also in ihnen stets nur das, was gerade zum Zeitpunkt der Novation geschuldet wurde, versprochen. Jedenfalls sind aber nur dies die auf Civilrecht beruhenden, eine bestimmte Fassung habenden Stipulationsformeln gewesen; denn da in Stipulationsform alle möglichen Leistungen, also auch Leistung von Zinsen, versprochen werden konnten, so ist die Voraussetzung für die von Paulus in l. 18 D. h. t. aufgestellte Regel eben das Vorhandensein einer bestimmten Stipulationsformel, welche keine andere sein kann als die auf »quidquid ... dare facere oportet« lautende.[5])

Da wir heutzutage nun aber eine solche bestimmte Form des Versprechens zur Uebertragung einer Forderung, wie sie das römische Civilrecht kannte, nicht haben, so können wir natürlich auch nicht, wie es gewöhnlich geschieht, als Regel für die Uebertragung der Forderung durch Versprechen des Schuldners aufstellen, daß hierdurch die Zins-

»praesens in diemve«. hoc ideo fit, quia qui stipulatur »quidquid te dare facere oportet« demonstrat eam pecuniam quae iam debetur: quod si totam demonstrare vult, dicit »oportebitve« vel ita »praesens in diemve«. Vergl. auch l. 89. 125 D. de V. O. 45,1. Ebenso Gide S. 270.

2) Vergl. statt Anderer Windscheid, Pandecten II § 353 Note 10.

3) Zu dieser Stelle vergl. v. Salpius S. 198; Salkowski, S. 282.

4) Heumann, Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts.

5) Vergl. Gneist, Die formellen Verträge S. 151; v. Salpius S. 163 ff.

verpflichtung des Schuldners wegfiele. Diese Regel gilt nur, wenn so versprochen wird, wie die alte römische Novationsformel lautete; geht aus dem Versprechen des Schuldners hervor, daß er seine Schuld als verzinsliche dem neuen Gläubiger (Delegatar) versprochen hat, so wird er auch dem neuen Gläubiger zur Zinszahlung verpflichtet.

Daß bei der römischen civilrechtlichen Stipulationsformel die Zinsen zu laufen aufhörten, liegt an dem Inhalt des Versprechens; es ist nicht eine Folge davon, daß dies Versprechen gerade zur Novation verwendet wurde.[6]

§ 26.

Das Pfandrecht.[1] Ob das Pfandrecht, welches für die alte Schuld bestellt war, auch auf den neuen Gläubiger übergehen soll, hängt davon ab, was die Parteien bei der Delegation beabsichtigten. Verspricht der Delegat dem Delegatar »quidquid Titio dare facere oportet«, liegt also ein Fall einer novatio legitime facta vor, so kann mit diesem Versprechen nur die Forderung, nicht auch das Pfandrecht übergehen.[2] Denn das Forderungsrecht, das übertragen werden soll, und das für dasselbe bestehende Pfandrecht sind zwei ganz verschiedene Rechte; wenn der Schuldner seinen Willen in der Weise beschränkt erklärt, daß nur das eine dieser Rechte übergehen soll, so geht natürlich das andere nicht ohne Weiteres mit über.

Geht dagegen das Delegationsversprechen auch zugleich auf Uebertragung des Pfandrechts, so geht auch letzteres mit auf den Delegatar über[3] und zwar erhält der Delegatar, falls mehrere Pfandrechte an dem Pfandgegenstand hafteten, ein Pfandrecht von demselben Rang,

---

6) Ebenso Gide S. 270.

1) Hierzu v. Salpius S. 206 ff.; Salkowski S. 309 ff.; Gide S. 265 ff.

2) l. 18 D. h. t. 46, 2. Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus.

3) l. 11 § 1 D de pignor. actione 13,7. Novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur. l. 1 pr. C. etiam ob chirograph. 8, 26 (27). Pignus intercidit, si novatione facta in alium ius obligationis transtulisti nec, ut ea res pignoris nomine teneretur, cautum est..

wie es der Delegant hatte.[4]) Das heißt aber nichts Anderes als: das Pfandrecht bleibt bestehen, es geht auf den Delegatar über.

Es verhält sich eben nicht anders als wie bei der Cession einer durch Pfand gesicherten Forderung im älteren Recht: auch hier ging das Pfandrecht nicht lediglich mit der Cession der Forderung über, sondern der Cedent mußte außer der Forderung auch das Pfandrecht noch besonders abtreten.[5]) Wenn man für das spätere Recht bei der Cession annimmt, daß das Pfandrecht mit der cedirten Forderung ohne Weiteres übergeht[6]), so ist hervorzuheben, daß die diesbezüglichen Stellen nur vom Kauf oder von der in solutum datio einer mit einem Pfandrecht versehenen Forderung reden, also entgeltliche Geschäfte zwischen Cedent und Cessionar zur Voraussetzung haben. Ob diese Regel auch stets bei unentgeltlichen Geschäften gilt, wie bei der Schenkung, dürfte zweifelhaft sein.

Auch bei der Forderungsüberweisung hat man aus demselben Grunde wie bei der Cession (beneficium venditoris prodest emptori) anzunehmen, daß, falls der Forderungsüberweisung ein entgeltliches Geschäft zwischen Deleganten und Delegatar zu Grunde liegt, der Delegant verpflichtet ist, das ihm zustehende Pfandrecht dem Delegatar zu gewähren. Der Delegat kann allerdings, wie überhaupt die Delegation nur mit seiner Einwilligung erfolgen kann, auch zu dem Versprechen der Einräumung des Pfandrechts an den Delegatar nicht gezwungen werden; er wird aber, wenn er überhaupt sich zur

---

4) l. 3 pr. § 1. l. 12 § 5 D qui pot. (20,4). Ebenso Roth, Die hypothek. Succession und die Eigenthümer-Hypothek Archiv f. civ. Praxis, Bd. 62 S. 107 und die dort Citirten.

5) l. 6 D. de hered. vel. act. 18, 4. Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet eius quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori. Wo das Pfandrecht an den Besitz des Pfandes geknüpft ist, wie z. B. im B. G. B. für das Königreich Sachsen des Faustpfandrecht, so ist auch heutzutage noch neben der Abtretung der dadurch gesicherten Forderung und, obgleich solche Abtretung auch den Uebergang der Nebenrechte auf den Cessionar bewirkt (§. 954 BGBs), eine weitere Thätigkeit des Cedenten, nämlich Uebergabe der Pfandsache oder derselben gleichstehende Nebenberedung erforderlich, um für den Cessionar das dingliche Pfandrecht zur Entstehung zu bringen.

6) l. 6. 7. C. de O. et A. 4, 10. l. 14 C. de fideiuss. 8, 40 (41). Schmid, Die Grundlehren der Cession Bd. I S. 27. Windscheid, Pandecten Bd. II § 332 Note 8. Dernburg, Pfandrecht Bd. I § 78.

Delegation geneigt zeigt, keinen Grund haben, die Uebertragung des Pfandrechts auf den Delegatar zu verweigern. Sonst kann sich der Delegant eben durch Cession seiner Forderung helfen.

§ 27.

Bürgschaft.[1]) Hat sich Jemand für die überwiesene Forderung verbürgt, so bleibt derselbe aus der Bürgschaft verhaftet, auch wenn die Forderung überwiesen ist. Wenn gewöhnlich gelehrt wird, daß die Bürgschaftsverpflichtung ganz allgemein durch jede Novation aufgehoben werde,[2]) so ist dies nicht richtig. Für diese Ansicht werden zwei Stellen angeführt:

l. 4 C. de fidei. et mandator. 8, 40 (41). Novatione legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fideiussores vel mandatores liberatos non ambigitur, si modo in sequenti se non obligaverunt.

Diese Stelle, deren Anfang abgekürzt ist,[3]) anstatt zu sagen: novatione debiti legitime perfecta, qua debitum in alium translatum est, handelt, wie auch der Schluß (in sequenti) ergiebt, von einer Schuldübernahme, also von der sog. passiven Delegation.

Ebenso spricht die andere Stelle

l. 60 D. de fidei. 46, 1. Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fideiussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fideiussorem aut iure aut exceptione liberandum.

von einer Schuldübernahme, und zwar ist die im zweiten Theil der Stelle gemeinte Art der Novation, durch welche der Uebergang der Obligation bewirkt werden soll, die durch Litiscontestation, also Eintritt eines defensor.[4])

Diese für die Schuldübernahme geltenden Regeln können nicht bei der activen Delegation angewendet werden: der Bürge verpflichtet sich der Regel nach mit Rücksicht auf die Person des Schuldners. Wenn nun der Gläubiger einen anderen Schuldner anstatt des alten

1) Girtanner, Die Bürgschaft S. 79 ff.; v. Salpius S. 204 ff.; Salkowski S. 313 ff.; Gide S. 269.

2) Vgl. Windscheid, Pandecten Bd. II § 353 Note 10.

3) Salkowski S. 314 Note 82.

4) Salkowski S. 316.

Schuldners annimmt, so kann dem Bürgen gewiß nicht zugemuthet werden, auch für diese, ihm vielleicht ganz unbekannte Person einzustehen. Seine Bürgschaftsverpflichtung wird regelmäßig nur so auszulegen sein, daß er sich nur für den Schuldner hat verbürgen wollen, zu dessen Gunsten er die Bürgschaftserklärung abgegeben hat.

Alle diese Gründe fallen weg bei der Forderungsüberweisung, bei welcher nur der Gläubiger sich ändert, dagegen der Schuldner derselbe bleibt. Und wenn man nun bei der Cession allgemein annimmt, daß der Bürge dem Cessionar verhaftet bleibt, obgleich auch hier eine Singularsuccession in die active Seite der Forderung erfolgt, so ist gar kein Grund abzusehen, warum — da gegentheilige Bestimmungen fehlen — dies nicht bei der activen Delegation gelten solle.

§ 28.

Conventionalstrafe.[1]) Nach der herrschenden Meinung soll auch durch jede Novation die für die frühere Obligation stipulirte Conventionalstrafe untergehen. Man beruft sich zur Begründung auf

l. 15 D. h. t. 46, 2. Si creditor poenam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset, novatione facta non committitur stipulatio.

Der Fall, den Julian, der Verfasser der Stelle, voraussetzt, ist folgender: ein Schuldner hat die Zahlung einer Summe, z. B. Rückzahlung eines Darlehns, dem Gläubiger an einem bestimmten Tag versprochen und sich in Form der Stipulation, wenn er diesen Zahlungstermin nicht einhalte, eine Strafe zu zahlen verpflichtet. Wird dieses Versprechen — ehe der Zahlungstermin herangekommen — novirt, so kann die Strafe nicht gefordert werden.[2])

Das gewöhnliche Novationsversprechen, welches überall da an-

---

1) Salkowski S. 282.

2) Derartige Poenalstipulationen an Stelle der Stipulirung von Zinsen waren sehr häufig bei den Römern, weil die Zinsverbindlichkeit bei ihrer accessorischen Natur auch durch Litisconstetation erlöschte und auch Proceßzinsen gerade bei der, beim Darlehn und der Stipulation häufigsten Klage, der condictio certi nicht liefen, während die Poenalstipulation als selbstständige Obligation hierdurch nicht unterging und auf diese Weise der Zinsanspruch erhalten blieb. v. Salpius S. 199 ff., daselbst S. 200 auch Beispiele solcher Poenalstipulationen.

zunehmen ist, wo nicht ein anderes Versprechen im Wortlaut wiedergegeben ist, lautete nun, wie wir gesehen (vergl. § 25 S. 64), dahin, daß der Schuldner das dem Dritten zu leisten versprach, was er seinem Gläubiger zur Zeit der Abgabe des Versprechens schuldete (quidquid ... dare facere oportet). Im vorliegenden Fall schuldet der Schuldner zur Zeit der Abgabe des Novationsversprechens seinem alten Gläubiger nur Rückzahlung der Darlehnssumme, weil die Strafe noch nicht verfallen ist, und darum kann der Delegatar auch nur ein Recht auf diese Summe, nicht auf die Conventionalstrafe durch die Delegation erhalten.

Damit ist natürlich keineswegs gesagt, daß bei der Forderungsüberweisung stets die Conventionalstrafe wegfallen müßte. Es kommt heutzutage lediglich darauf an, wie das Versprechen des Schuldners an den neuen Gläubiger lautet: hat der Schuldner sich auch ihm zur Conventionalstrafe verpflichtet, so geht das Recht auf dieselbe auf den Delegatar über, sonst nicht.

§ 29.

Die Konkurs-Privilegien.[1]) Da durch die Reichs-Konkurs-Ordnung die Frage, welche Forderungen im Konkurs ein Vorzugsrecht genießen (§ 54 K. O.), definitiv geregelt ist,[1a]) und andere Forderungen als die hier genannten, selbst wenn sie nach gemeinem Recht bevorzugt waren, damit dieses Vorzugsrecht verloren haben,[2]) so sind auch nur diese Forderungen bei Beantwortung der Frage, ob durch Delegation einer derartigen Forderung das Vorzugsrecht erlischt, zu berücksichtigen.

Es kommt hier lediglich darauf an, ob diese bevorzugten Forderungsrechte als sog. privilegia personis data oder als privilegia causae anzusehen sind.[3]) Diese Frage ist bei den in der Reichs-Konkurs-Ordnung aufgestellten Forderungen aus diesem Gesetz selbst und

---

1) Windscheid, Pandecten II § 353 Note 10. l. 29. h. t. 46, 2.

1a) Mandry, Der civilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze. III. Aufl. § 28. S. 309.

2) So das Privilegium der Frau für ihre Dotalforderung, Mandry, a. a. O. S. 309 Note 51. Vgl. aber hierzu Einführungsges. zur K. O. § 12. 13.

3) v. Wächter, Pandecten I § 38 S. 189 A.

dahin zu beantworten, daß dieselben zu den letzteren gehören,[4]) demnach Nebenrechte und als solche übertragbare Rechte sind.

Wenn nun nach gemeinem Recht derartige privilegia causae auch durch Novation nicht untergehen, sondern bestehen bleiben und in die neue Forderung mit übertragen werden,[5]) so hat man analog auch bei den durch die Reichs-Konkurs-Ordnung privilegirten Forderungen dahin zu entscheiden, daß die diesen anhaftenden Vorzugsrechte, auch wenn die Ueberweisung der Forderung vor dem Ausbruch des Konkurses erfolgt ist, auf den Delegatar übergehen.

§ 30.

Der Verzug. Nach der herrschenden Theorie sollen durch jede Novation, also auch durch die active Delegation die Verzugsfolgen, die bei der alten Forderung entstanden sind, aufhören und zwar in der Weise, daß der Schuldner auch von derjenigen Steigerung seiner Verbindlichkeit befreit wird, die der Verzug bereits erzeugt hat.[1])

Der Verzug verpflichtet den Schuldner im Allgemeinen zur Leistung des Interesses an den Gläubiger und unterscheidet man im Besonderen hauptsächlich folgende Wirkungen:

1. Der Schuldner hat dem Gläubiger allen Gewinn zu ersetzen, den derselbe bei rechtzeitiger Leistung vom Leistungsgegenstand hätte ziehen können, namentlich Früchte und Zinsen;

2. Unmöglichkeit der Leistung, welche nach dem Verzug eintritt, befreit den Schuldner selbst dann nicht, wenn sie ohne seine Schuld eingetreten ist;

3. Der Schuldner haftet für die Preisminderung, die der geschuldete Gegenstand nach dem Verzug erlitten hat.

Die uns erhaltenen Stellen über die Einwirkung der Novation

---

4) Vergl. die ausführliche Begründung dieser Ansicht in Entsch. RG's. III Nr. 15 S. 34 ff.; ebenso Mandry, a. a. O. S. 310.

5) l. 17 pr. D. de reb. auctor. 42, 5; Salkowski S. 281; Gide S. 264.

1) Windscheid, Pandecten II § 281 Nr. 4. § 353 Note 10. Mit Recht hebt Brinz, Pandecten Bd. II § 273 hervor, daß die mora zwar eine Verschuldung ist, aber keine solche, die die vorhandene Obligation unmittelbar zu verändern, erweitern oder zu erstrecken vermöchte, also keine Nebenforderung ist.

auf den Verzug[2]) behandeln nur den Fall, wenn eine Sachleistung geschuldet wird, und die hierbei vorkommende Haftung für casuelle Unmöglichkeit der Leistung bei eintretendem Verzug.

Von einer Delegation ist nur in der nachfolgenden Stelle die Rede:

l. 17 D. de cond. furt. 13, 1. Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus furtivus an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur: nec me movet, praesens homo fuerit nec ne, cum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

Hiernach soll es für den Wegfall der condictio furtiva einerlei sein, ob der gestohlene Sclave offerirt wird oder das Object einer anderen Obligation wird; gleichgültig sei auch die Gegenwart des gestohlenen Sclaven für den Fall, daß er Object einer anderen Obligation werde, weil die aus dem Diebstahl entstandenen Verzugsfolgen sowie durch eine Delegation ihr Ende fänden.

Auch der Delegation wird also hier die Wirkung zugeschrieben, daß durch sie die strengere Haftung aus dem Verzug erlischt. Und mit Recht.

Denn der Verzug hat zur Voraussetzung, daß der Schuldner die Zeit, binnen welcher er die Leistung zu machen hatte, ohne Leistung schuldhaft verstreichen läßt. Der Verzug endigt, wenn der Gläu-

---

2) l. 8 pr. D h. t. 46, 2. Si Stichum dari stipulatus fuerim et, cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero, desinit periculum ad promissorem pertinere quasi mora purgata. l. 29 § 1 D. de V. O. 45, 1. Si a fure hominem sim stipulatus, quaesitum est, an stipulatio valeat. movet quaestionem, quod stipulatus hominem plerumque meum videor: non valet autem huiusmodi stipulatio, ubi quis rem suam stipulatus est. et constat, si quidem ita stipulatus sim: «quod ex causa condictionis dare facere oportet»? stipulationem valere: si vero hominem dari stipulatus fuero, nullius momenti esse stipulationem. quod si postea sine mora decessisse proponatur servus, non teneri furem condictione Marcellus ait: quamdiu enim vivit, condici poterit, at si decessisse proponatur, in ea condicione est, ut evanescat condictio propter stipulationem. l. 72 § 2 D. de solut. 46, 3. Sed quid si ignorante debitore ab alio creditor eum (scil. Stichum) stipulatus est? hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus, quemadmodum si quolibet nomine eius servum offerente stipulator accipere noluisset.

biger dem Schuldner eine anderweite Frist bewilligt, weil die nunmehrige Zögerung mit Willen des Gläubigers geschieht und darum nicht rechtswidrig ist.

Eine solche Fristbewilligung liegt aber stets in der Forderungsüberweisung: denn der Gläubiger erklärt mit seiner Anweisung an den Schuldner, dem Dritten die Leistung zu versprechen, sich mit der nothwendig hierdurch gegebenen Verlängerung der Erfüllungszeit einverstanden und ihm gegenüber kann der Schuldner nach der Ueberweisung der Forderung überhaupt nicht mehr in Verzug sein, weil er an ihn nicht mehr zu leisten hat. Dem neuen Gläubiger (dem Delegatar) gegenüber kann aber von einem Verzug des Schuldners, d. h. also von einer schuldhaften Verzögerung der Leistung in dem Moment, wo er jenem das Delegationsversprechen abgiebt, noch nicht die Rede sein, da ja eine Leistungspflicht dem Delegatar gegenüber erst mit diesem Moment beginnt.[3]) [4])

Es gilt also auch heutzutage die römische Regel, daß der Verzug endigt (finiatur) mit der Forderungsüberweisung, d. h. der Schuldner befindet sich von der Abgabe des Versprechens an den Delegatar nicht mehr in Verzug: war für ihn des Verzugs wegen die stärkere Haftung für casus bereits eingetreten, so endigt diese jetzt, und es tritt die gewöhnliche Haftung ein, liefen Verzugszinsen, so endigt der Lauf derselben. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Wirkungen, die der bisherige Verzug bereits auf den Inhalt der Obligation erzeugt hatte, rückwärts wieder wegfallen, als wäre der Schuldner nie in Verzug gewesen.[5]) Der Delegatar erhält vielmehr die Obligation genau in dem Zustand, in welchem sie der Delegant hatte (also z. B. mit den aufgelaufenen Verzugszinsen), nur ist

---

3) Mommsen, Die Lehre von der mora S. 321.

4) In l. 29 § 1 D. de V. O. 45, 1 liegt in der Art der Stipulationsformel (oportet, nicht oportebit) der Verzicht auf die weiteren Verzugsfolgen ausgesprochen. Mit der Formel »oportet oportebitve« wurde bewirkt, daß der Verzug auch beim Delegatar ohne Unterbrechung weiter lief. Römer S. 155; Mommsen a. a. O. S. 331 Note 4.

5) l. 54 D. de pactis 2, 14. Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam: non intelligitur mora mihi fieri mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat. Mommsen a. a. O. S. 329 Note 1; Römer S. 217; Brinz, Pandecten Bd. II § 274 Note 20.

ihm gegenüber der Schuldner nun nicht mehr in Verzug, sondern es bedarf erst einer neuen Mahnung oder was dem gleich steht, um den Schuldner wieder in Verzug zu bringen. Dies gilt als Regel, wenn nichts Besonderes bei der Forderungsüberweisung ausgemacht worden ist. Der Delegatar kann natürlich auch sich die Verzugsfolgen in der Weise vorbehalten, daß ihm gegenüber der Schuldner weiter in Verzug bleibt, wie er dem alten Gläubiger gegenüber geblieben wäre, falls keine Delegation vorgenommen worden wäre.

§ 31.

Die Fähigkeit zur Forderungsüberweisung.[1])

Jede Ueberweisung einer Forderung enthält eine Veräußerung.

1. Daraus folgt, daß für eine gültige Forderungsüberweisung erforderlich ist, daß der Delegant die Veräußerungsbefugniß besitzt; besitzt er dieselbe nicht, so kann ein Uebergang der überwiesenen Forderung nicht stattfinden, denn dann ist die Anweisung (Ermächtigung) des Deleganten wirkungslos, nur diese bewirkt aber, daß die Forderung aus dem Vermögen des Anweisenden ausscheidet.[2])

2. Eine allgemeine Regel dafür, wer delegiren kann, ist aufgestellt in

l. 10 D. h. t. 46, 2. Cui recte solvitur, is etiam novare potest, excepto eo, si mihi aut Titio stipulatus sim: nam Titius novare non potest, licet recte ei solvitur.[3])

Hieraus folgt, da dem Gläubiger einer Forderung richtig gezahlt wird, daß dieser eine Delegation vornehmen kann, dagegen nicht derjenige der nur Empfänger der Leistung sein soll, der sog. solutionis causa adiectus.

---

1) Vergl. hierüber vorzüglich Salkowski § 136 ff.; Brinz, Pandecten Bd. II § 282a.

2) l. 8 § 5 D. h. t. 46, 2.

3) Die Stelle erleidet freilich wie aus dem Nachfolgenden hervorgeht die erheblichsten Ausnahmen. l. 25 D. h. t. 46, 2. Non ideo novare veterem obligationem quisquam recte potest, quod interdum recte ei solvitur: nam et his qui in nostra potestate sunt, quod ab his creditum est recte interdum solvitur, cum nemo eorum per se novare priorem obligationem iure possit. l. 15 D. de solut. 46, 3. Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest: sed nec delegare potest, quia nec alienare rem ullam potest.

3. Ferner können Minderjährige nicht ohne vormundschaftliche Genehmigung ihnen gehörige Forderungen überweisen,

l. 18 D. de auct. et cons. tutor. 26, 8. Potest pupillus tutore auctore debitorem suum Titio delegare: sed cum tutor debet pupillo, dicendum est neque delegari eum neque procuratorem adversus tutorem dari ipso tutore auctore posse, quia futurum sit, ut auctoritate sua liberetur.

ebenso nicht Verschwender und selbstredend nicht Wahnsinnige.

l. 34 § 1 D. h. t. 46, 2. Adgnatum furiosi aut prodigi curatorem novandi ius habere minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat.

Da aber zur Gültigkeit der Veräußerungen von Bevormundeten gehörigen Objecten noch obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich ist[4]), so bedarf es zu einer gültigen Ueberweisung noch des obervormundschaftlichen Decretes. Auch der Generalbevollmächtigte kann gültig eine Forderung des Vertretenen überweisen.

l. 20 § 1 D. h. t. 46, 2. Pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare: tutor potest si hoc pupillo expediat: item procurator omnium bonorum.

4. Ebenso wird nach § 77 C. P. O. die Proceßvollmacht, da dieselbe zum Vergleich und zur Verzichtleistung auf den Streitgegenstand ermächtigt, auch genügen zur gültigen Ueberweisung der streitigen Forderung.[5])

5. Weiter kann der einzelne Correalgläubiger gültig die Correalforderung überweisen.[5a])

6. Ferner können die Hauskinder, denen vom Vater ein Sondergut (peculium profectitium) unter Einräumung der Verwaltung desselben überlassen worden ist, gültig die hierzu gehörigen Forderungen überweisen, allerdings regelmäßig[6]) nicht zum Zweck der Schenkung.[7])

---

4) Windscheid, Pandecten Bd. II § 441, Note 1. A. M. O. A. G. Cassel in Seuffert's Arch. III Nr. 344 bei der Cession von hypothekarischen Forderungen. v. Wächter, Pandecten Bd. II § 264, IV 1.

5) Seuffert's Arch. XXXV Nr. 119.

5a) l. 31 § 1 D. h. t. 46, 4.

6) l. 7 pr. D. de donat. 39, 5. Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat.

7) Dagegen kann das Hauskind auch schenken, wenn ihm dies vom Vater

l. 34 pr. D. h. t. 46, 2. Dubitari non debet, quin filius servusve, cui administratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaria debita ius habeat, utique si ipsi stipulentur, maxime si etiam meliorem suum condicionem eo modo faciunt. nam si alium iubeant stipulari, interest utrum donandi animo alium iubeant stipulari an ut ipsi filio servove negotium gerat: quo nomine etiam mandati actio peculio adquiritur.

l. 48 § 1 D. de pec. 15, 1. Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest.[8])

7. Die zum peculium adventitium gehörigen Forderungen kann der Vater gültig überweisen, da derselbe als Quasiusufructuar dieselben auch einzuziehen und zu cediren berechtigt ist.[9])

§ 32.

Die bedingte Forderungsüberweisung. Man kann auch eine unbedingte Forderung Jemandem bedingt überweisen, ebenso wie man eine solche Forderung bedingt cediren kann.

1. Diesen Fall behandelt die nachfolgende Stelle:

l. 36 D. de R. C. 12,1. Javolenus. Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione: cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spopondisti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus sum, etiam

---

ausdrücklich gestattet ist oder aus den Verhältnissen des Sohnes — so wenn er höhere Stellen bekleidet — geschlossen werden werden muß. l. 7 § 2. 3. D. cit. 39, 5. Item videamus, si quis filio familias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adiceret sic se ei concedere, ut donare quoque possit, an locum habeat donatio: et non dubito donare quoque eum posse. Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc colligi: pone enim filium esse senatoriae vel cuius alterius dignitatis: quare non dicas videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse, dum liberam dat peculii administrationem?

8) Salkowski S. 141; Mandry, Familiengüterrecht Bd. II S. 107 ff.

9) Seuffert's Archiv X Nr. 181, XIV Nr. 100. R. G.s-Entsch. X Nr. 42 S. 150.

si condicio in persona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat (perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset): pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.[1])

Es hat ein Schuldner auf Anweisung seines Gläubigers, die dem Letzteren unbedingt geschuldete Summe, also z. B. das demselben schuldige Darlehn, einem Dritten versprochen unter einer Bedingung, z. B. wenn der Dritte eine von ihm beabsichtigte Reise antreten werde. Der Anfragende[2]) meint nun: hierdurch verwandle sich die ursprünglich unbedingte Forderung des anweisenden Gläubigers in eine bedingte — und zwar unter der entgegengesetzten Bedingung wie die Forderung des Dritten an den Schuldner —, er fragt, ob der anweisende Gläubiger während des Schwebens der Bedingung mit Erfolg klagen könne.

Diese Anschauungsweise des Anfragenden von der Umänderung der ursprünglichen unbedingten Forderung des Gläubigers durch das Versprechen des Schuldners an den Dritten in eine in dieser Weise bedingte Forderung erscheint nur natürlich: Der Dritte erhält die Darlehnssumme, wenn er die Reise antritt, der anweisende Gläubiger unter der umgekehrten Bedingung, nämlich wenn der Dritte die Reise nicht antritt.

Javolenus antwortet: die Forderung des ursprünglichen Gläubigers bleibe, auch wenn die Bedingung nicht einträte, nur bestehen (permaneat), sie werde also nicht, wie der Anfragende meint, durch das Versprechen des Schuldners erst in eine bedingte und nun durch Wegfall der Bedingung wieder in eine unbedingte verwandelt. Die Bedingung habe nur die Wirkung, daß der anweisende

---

1) Zu dieser Stelle vergl. Kniep, Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligation S. 6 ff., S. 28 und Litteratur S. 27; Römer S. 85 ff.; Salkowski S. 441 ff.; Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts Bd. II S. 135; Wendt, Die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft S. 79; Hruza, Zur Lehre von der Novation S. 133 Note 3; E. Muskat, Ueber den Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligation, Inauguraldissertation, Breslau 1882 S. 23; Windscheid, Pandecten Bd. II § 354 Note 10.

2) So auch Römer S. 97.

Gläubiger während des Schwebens derselben nicht die Schuld einfordern könne.

Diese Meinung wird bestätigt durch Ulpian:

l. 14 pr. D. h. t. 46, 2. Quotiens quod pure debetur novandi causa sub condicione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, quum condicio extiterit.[3])

Hiernach wird also einmal die unbedingte Forderung, welche bedingt überwiesen ist, nicht selbst zur bedingten, und dann geht sie erst auf den Delegatar über, wenn die Bedingung eintritt.

Diese Ansicht ist völlig richtig. Wenn ich meinen Darlehnsschuldner anweise, das mir schuldige Darlehn dem Baumeister H. unter der Bedingung zu versprechen, wenn H. meinen Hausbau übernimmt, und mein Schuldner giebt dem H. dieses bedingte Versprechen, so will ich gewiß nicht meine Forderung an den Schuldner damit sofort verlieren, er soll mein Schuldner bleiben wie bisher: nur für den Fall, daß der Baumeister mein Haus baut, will ich, daß der Delegatar (der Baumeister) ein Recht auf das Darlehn erwerben solle. Andererseits geht die Absicht des Schuldners, der auf meine Anweisung das mir schuldige Darlehn dem H. zu zahlen verspricht, wenn derselbe meinen Hausbau übernimmt, nicht dahin, mit diesem Versprechen eine ganz neue Schuldverbindlichkeit in der Weise einzugehen, daß er verpflichtet würde, mit der Zahlung des Darlehns bis zum Eintritt oder der Deficirung der Bedingung zu warten und, falls die Bedingung einträte, den zur Zeit des Versprechens geschuldeten Darlehnsbetrag an den Delegatar, andernfalls an mich, den Deleganten zu zahlen. Der Schuldner will nicht durch seine Befolgung der Anweisung anstatt der einen unbedingten Verpflichtung zwei von entgegengesetzten Bedingungen abhängige Verpflichtungen überkommen; er will nicht zwei Personen verpflichtet werden,[4]) sondern will nur die aus der alten Verpflichtung resultirende Leistung eventuell einem Andern machen.

---

3) Ebenso l. 8 § 1 D. h. t. 42, 2 Gai. Inst. III § 179 und dazu Römer, S. 104; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 85.

4) In dieser Weise verpflichtet sich der Schuldner nur dann, wenn er eine andere Verbindlichkeit als die ihm gegen den Deleganten obliegende bedingt auf Anweisung des Deleganten dem Delegatar gegenüber eingeht, also z. B. durch Versprechen einer abstracten Summe.

2. Im Verhältniß des Deleganten zum Schuldner wird daher durch die bedingte Forderungsüberweisung nichts weiter geändert, als daß das Recht des Deleganten, vom Schuldner Erfüllung zu fordern, hiermit hinausgeschoben wird, bis sich herausgestellt hat, daß die Bedingung nicht eingetreten ist oder nicht mehr eintreten kann. Denn damit, daß der Delegant den Delegaten ermächtigt, falls die Bedingung eintritt, dem Delegatar das Geschuldete zu leisten, giebt er seinen Willen zu erkennen, daß er selbst mit der Einforderung warten will, bis die Bedingung eintritt oder deficirt.

Bleibt also der Delegant auch nach der bedingten Ueberweisung der Gläubiger des Delegaten, so folgt hieraus, daß, falls die überwiesene Forderung eine verzinsliche ist, die Zinsen vom Delegaten an den alten Gläubiger (den Deleganten) weiter zu zahlen sind; bis zum Eintritt der Bedingung kann der Delegat dem Deleganten gegenüber mit Forderungen an diesen compensiren. Weil der Delegant noch der rechte Gläubiger des Delegaten ist, so kann er mit dem Delegaten gültig einen Erlaßvertrag schließen, der Delegat kann an ihn mit der Wirkung der Befreiung seine Schuld gültig zahlen.

Diese Zahlung kann aber der Delegat condiciren; denn durch die bedingte Ueberweisung ist das Forderungsrecht des Deleganten nicht bloß hinausgeschoben, es ist nicht bloß ein betagtes,[5]) sondern es ist auch ungewiß geworden, wer an dem Tage, wo die Bedingung eintritt oder ihr Nichteintritt gewiß wird, der Forderungsberechtigte sein wird.

l. 60 § 1 D. de cond. ind. 12, 6. Paulus. Ubi autem quis quod pure debet sub condicione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione novandi animo promisisse. sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debiturum certum est.

Paulus referirt hier: die herrschende Meinung gehe dahin, daß sowohl, wenn eine unbedingte Schuld von demselben Schuldner

---

5) l. 10 D. de cond. ind. 12, 6. In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

nochmals bedingt in Novationsabsicht versprochen worden sei — d. h. wenn Novation zwischen denselben Personen oder active Delegation vorliegt —, der Schuldner das während des Schwebens der Bedingung Gezahlte condiciren könne, als auch dann, wenn Jemand eine unbedingte Schuld an Stelle des Schuldners bedingt dem Gläubiger gegenüber übernommen habe, d. h. passive Delegation oder Expromission vorliege.

Der letztere Fall sei aber ein vom ersteren ganz verschiedener — und darum dürfe der von der herrschenden Meinung auch für ihn aufgestellte Satz nicht gelten —; denn im ersteren Fall sei gewiß, daß ein und dieselbe Person Schuldner in den beiden Obligationen (der unbedingten und bedingten) sei und darum könne für diese Person es zweifelhaft sein, aus welcher der beiden Obligationen sie leisten müsse, und es passe für diesen Fall die herrschende Ansicht und die von ihr gegebene Begründung. Anders bei der Schuldübernahme: hier könne für den Schuldner ein Zweifel, aus welcher Obligation einmal gezahlt wird, nicht aufkommen, denn der Schuldner, dessen Schuld bedingt übernommen sei, stehe nur in Einer Obligation, hieran werde durch die bedingte Schuldübernahme nichts geändert.[6])

Der Delegant kann auch die Forderung während des Schwebens der Bedingung cediren oder verpfänden; es kann der Delegatar aber, falls die Bedingung eintritt, durch diese Rechtshandlungen des Deleganten in keiner Weise geschädigt werden. Denn die Forderung auf das, was der Delegat zur Zeit des Eintritts der Bedingung noch dem Deleganten oder dem Cessionar oder dem Pfandgläubiger zu leisten hat,

6) Wenn mein Freund meinem Darlehns-Gläubiger verspricht, meine Darlehnsschuld an meiner Statt zu übernehmen, wenn er das große Loos gewinnt, so wird meine Schuldverbindlichkeit hierdurch gar nicht berührt; ich trete hierdurch nicht in ein neues Obligationsverhältniß. A. M. Kniep, Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligation S. 13 ff.; Römer S. 120 ff.; Salkowski S. 454 ff., welche gerade für den ersten Fall der Stelle die condictio ausschließen, und dieselbe für den letzteren Fall (passive Delegation bez. Expromission) geben. Paulus behauptet aber doch nur von dem Fall der passiven Delegation oder Expromission (hoc dissimile est), daß dies ein ganz anderer Fall — und darum in Bezug auf diesen die herrschende Meinung falsch sei. Vergl. auch l. 56 § 8 D. de V. O. 45, 1 (bedingte Expromission, Römer S. 186; Salkowski S. 463; Karsten, Die Bedeutung der Form im Obligationenrecht S. 103).

steht nun, weil die Novation eingetreten, nicht mehr diesen Personen, sondern dem Delegatar zu.[7])

3. Ob der Delegant dem Delegatar gegenüber ein Widerrufsrecht hat oder nicht, hängt lediglich von dem zwischen ihnen vorliegenden Rechtsgeschäft ab; ist dasselbe z. B. eine Schenkung, so kann er nur dann widerrufen, wenn er überhaupt ein Schenkungsversprechen widerrufen kann, z. B. wegen Undankbarkeit des Delegatars. Sonst ist er an sein Versprechen dem Delegatar gegenüber gebunden.[8])

4. Auf das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar hat der Delegat selbstverständlich keinen Einfluß; dieselben können das der Delegation zu Grunde liegende Rechtsgeschäft wieder nach ihrem Belieben auflösen. Dadurch verliert aber der Delegat nicht das ihm durch die Delegation gewordene Recht mit seiner Leistung bis zum Eintritt oder der Deficienz der Bedingung warten zu dürfen.

5. Für das Verhältniß des Delegatars zum Schuldner ergiebt sich, daß der Delegatar bis zum Eintritt der Bedingung nicht Forderungsberechtigter ist: er kann also bis dahin dem Schuldner die Schuld nicht gültig erlassen[9]), keine Feststellungsklage gegen ihn anstellen, überhaupt mit ihm nicht gültig darüber pacisciren. Erst mit Eintritt der Bedingung wird er Forderungsberechtigter, und der Delegat kann von da ab an ihn giltig zahlen oder mit Forderungen gegen ihn compensiren.

Der Delegatar hat nur eine Hoffnung, einmal Etwas vom Schuldner zu erhalten, er überträgt diese Hoffnung auch auf seine Erben[10]); er kann auch diese für ihn eventuell zur Entstehung kommende Forderung cediren, verpfänden ꝛc. Hat er diese eventuelle Forderung mehrere Male nach einander verpfändet, so entscheidet für die Rang-

7) Karlowa, Rechtsgeschäft S. 85.

8) Da sich das Widerrufsrecht nicht theilen läßt, so kann es der Delegant jedesmal auch gegenüber dem Delegaten geltend machen, wenn er es gegen den Delegatar geltend machen kann. Vgl. S. 62 Note 14.

9) l. 12 D. de accept. 46, 4. Quod in diem vel sub condicione debetur, acceptilatione tolli potest: sed ita id factum apparebit, si condicio stipulationis extiterit vel dies venerit.

10) § 4 J. de V. O. 3, 15. Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. § 25. J. de inut. stipul. 3, 19.

stelle der Pfandrechte die Zeit der Verpfändung, nicht der Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung.[11])

Klagt der Delegatar nach Eintritt der Bedingung gegen den Delegaten und ist dessen Schuld während des Schwebens der Bedingung, sei es durch Zahlung an den Deleganten oder durch Erlaß[12]) oder auf andere Weise erloschen, so erhält der Delegatar nichts: denn der Delegat hatte sich ihm nur zu dem verpflichtet, was er (der Delegat) zur Zeit des Eintritts der Bedingung noch dem Deleganten schuldete. Der Delegatar muß sich an den Deleganten halten, aus dessen Vermögen ihm ja die Leistung thatsächlich zukommen sollte.[13])

§ 33.

Man kann auch eine bedingte Forderung unbedingt überweisen.

1. Hier könnte man annehmen, daß, wenn ein Gläubiger eine bedingte Forderung unbedingt überweist, er damit beabsichtigt, vom Zeitpunkt der Ueberweisung ab keinen Anspruch an den Schuldner mehr zu haben und von diesem Zeitpunkt ab definitiv den neuen Gläubiger zum Forderungsberechtigten gegen den Schuldner zu machen. Man würde also annehmen, daß mit dem Versprechen des Schuldners an den neuen Gläubiger der Uebergang d. i. die Novation der Forderung erfolge.

Anders die Römer:

l. 14 § 1 D. h. t. 46,2 Ulpian. Sed si quod sub condicione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim novat, licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc novabit, cum extiterit condicio: etenim existens condicio primam stipulatio-

---

11) arg. l. 11. § 1 D. qui potior. 20, 4. Dernburg, Pfandrecht Bd. I. § 69, 3; Koeppen in Jhering's Jahrb. f. Dogm. Bd. XI. S. 170.

12) Im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Deleganten kann der Delegatar eventuell einen derartigen Erlaß auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1879, betr. die Anfechtung ꝛc. gegen den Delegaten anfechten.

13) Römer (S. 318, 2) behauptet von alle dem hier Vorgetragenen das Gegentheil, da er aber mit der herrschenden Meinung die neue Obligation zwischen Delegaten und Delegatar für eine ihrem Inhalt nach verschiedene von der alten Obligation zwischen Delegaten und Deleganten hält, so muß er zu einem anderen Resultat kommen.

nem committit commissamque in secundam transfert. et ideo si forte persona promissoris pendente condicione fuerit deportata, Marcellus scribit ne quidem existente condicione ullam contingere novationem, quoniam nunc, cum extitit condicio, non est persona quae obligetur.

Nach dieser Stelle soll der Uebergang der Obligation erst mit Eintritt der Bedingung erfolgen; die Wirkung des Versprechens des Schuldners soll nur eine ganz beschränkte sein: »aliquid egisse videatur«.

Diese römisch-rechtliche Regel entspricht aber völlig der Intention der Parteien.

Habe ich meinem Freund ein Darlehn von 10,000 Mk. versprochen, wenn er einen Hausbau unternimmt, und ich verspreche auf seine Anweisung einem Dritten die Auszahlung dieses Darlehns, so soll nach diesem Versprechen der Dritte erst ein Recht gegen mich von dem Zeitpunkt an erhalten, wo die Bedingung eintritt. Aber der Sinn meines Versprechens geht auch nicht dahin, daß ich dem Dritten „10,000 Mk." zahlen will, wenn mein Freund den Hausbau unternimmt — da hätte ich ein abstractes Summenversprechen abgeben müssen — sondern nur dahin: das, was ich meinem Freund zur Zeit des Eintritts der Bedingung aus meinem ihm gegebenen Versprechen schuldig sein werde, zu zahlen.

Der Dritte, der Delegatar, hat also aus dem Vertrag zwischen mir und meinem Freund, d. h. zwischen Delegaten und Deleganten noch gar kein Recht. Er hat nur eine Hoffnung, die er auf seine Erben überträgt.

2. Bis zum Eintritt der Bedingung ist der Delegant der Gläubiger des Delegaten, er kann also z. B. die bedingte Forderung dem Delegaten gültig erlassen und dann erhält der Delegatar eben kein Forderungsrecht gegen den Delegaten, er kann Feststellungsklage gegen den Delegaten erheben &c. Der Delegatar hat bis zum Eintritt der Bedingung gar kein Recht, auf die bedingte, zwischen Deleganten und Delegaten bestehende Obligation einzuwirken.

Dies ist namentlich wichtig, wenn die Obligation zwischen Deleganten und Delegaten aus einem gegenseitigen Vertrag resultirt, und die Leistungspflicht des Delegaten bedingt ist durch Vorleistung oder gleichzeitige Leistung des Deleganten, also eine condicio

iuris vorliegt, z. B.: der Vermiether hat den Abmiether[1]) betreffs des zu zahlenden Miethzinses überwiesen, der Verkäufer den Käufer betreffs des zu zahlenden Kaufpreises.[2])

In solchen Fällen kann der Delegatar nicht etwa Fortsetzung des Miethverhältnisses oder — wenn z. B. ein Lieferungskauf vorliegt — Annahme der Lieferungen vom Delegaten verlangen.

Aber auch dem Deleganten gegenüber kann der Delegatar auf die zwischen diesem und dem Delegaten bestehende Obligation nicht einwirken: denn der Delegant hat den Delegatar auch nur zum Einziehen des Miethzinses, des Kaufpreises — d. h. „wenn ein solcher aus seiner Obligation mit dem Delegaten fällig werden sollte" — ermächtigt, mag diese Ermächtigung nun in eine Schenkung, datio in solutum oder in sonst ein Rechtsgeschäft eingekleidet sein.

3. Ob der Delegant diese Ermächtigung dem Delegatar gegenüber widerrufen kann, hängt davon ab, was für ein Rechtsgeschäft der Delegation zu Grunde liegt, und ob dieses widerrufen bez. rückgängig gemacht werden kann: war es z. B. ein Mandat, der Delegatar Inkassomandatar, so kann der Delegant, weil der Mandatsvertrag widerruflich ist, jederzeit widerrufen; war es eine in solutum datio, so kann er regelmäßig nicht widerrufen, es läge denn z. B. ein Irrthum oder Betrug vor, d. h. es gelten auch hier die im Allgemeinen für das Verhältniß des Deleganten zum Delegatar im § 24 (S. 58) aufgestellten Grundsätze.

4. Der Delegatar wird Gläubiger des Delegaten erst mit Eintritt der Bedingung, also bei einer condicio iuris, wenn die Haftung des Delegaten gegenüber dem Deleganten sich in eine Schuld (vergl. S. 105) umgewandelt hat.

§ 34.

1. Was die betagten Forderungen betrifft, so werden dieselben so wie die unbedingten behandelt, d. h. mit der unbedingten Ueberweisung geht eine solche Forderung sofort auf den Delegatar über.

l. 5 D. h. t. 46,2. In diem obligatio novari potest et prius quam dies advenerit. et generaliter constat et

---

1) Seuffert, Archiv XVI Nr. 209, O.A.G. Dresden; XIII, Nr. 77. O.T. Stuttgart.

2) Entsch. R.G.s Bd. Nr. 26 S. 136.

stipulatione in diem facta novationem contingere, sed non statim ex ea stipulatione agi posse, antequam dies venerit.

2. Der Regel nach (generaliter) soll nach dem zweiten Theil obiger Stelle auch sofort die unbedingte Forderung übergehen, wenn sie betagt überwiesen ist. Dies hängt von der Art des Versprechens des Delegaten ab; verspricht derselbe: „das, was er dem Delegaten schuldet, an dem und dem Tage dem Delegatar zu leisten", so ist ein derartiges Versprechen dahin auszulegen, daß der Delegat sofort dem Delegatar zur Leistung verpflichtet sein soll; verspricht er dagegen: „das, was er dem Delegaten schuldet, von dem und dem Tage ab dem Delegatar schuldig sein zu wollen", so geht in solchem Fall erst von dem bestimmten Tag ab die Forderung auf den Delegatar über.[1]

C. Die Schuldüberweisung (passive Delegation).

§ 35.

Die Uebernahme einer Schuld konnte im römischen Recht auf zweierlei Weise geschehen: durch Litiscontestation oder durch Stipulation.[1]

Ersteren Falls geschah dies in der Weise, daß derjenige, welcher die Schuld übernehmen wollte, als Stellvertreter für den Schuldner im Proceß eintrat (als defensor) und dadurch bewirkte, daß die Condemnationsformel auf seinen Namen anstatt auf den des alten Schuldners gestellt,[2] er also an Stelle des Schuldners zur schuldigen Leistung verurtheilt wurde.

Letzteren Falls geschah die Uebernahme durch einen in Stipulationsform geschlossenen Vertrag des neu eintretenden Schuldners mit dem Gläubiger und zwar entweder auf Anweisung des alten Schuldners (passive Delegation) oder ohne solche (sog. Expromission).

Die Schuldübertragung durch Litiscontestation ist heutzutage mit Wegfall der römischen Proceßformen nicht mehr möglich, dagegen geschieht die Schuldübernahme auch heutzutage noch auf die zweite Art.[3]

---

1) Vergl. hierzu § 50 Note 1.

1) l. 11 § 1 D. h. t. 46,2.

2) Gai. Inst. IV § 86. 87; Keller-Wach, Der röm. Civilproceß § 52.

3) Windscheid (Pandecten, Bd. II § 338 Note 3a) und Regelsberger (im Handbuch Bd. II § 257 S. 534) heben dies mit Recht hervor.

nur ist der Vertrag ein formloser, da die Stipulationsform für Verträge nicht mehr existirt und auch die formlose Vertragserklärung heutzutage zur Hervorbringung einer Verpflichtung genügt.

§ 36.

Die Novationsabsicht. Durch die Delegation soll ein Ausscheiden des alten Schuldners aus der Obligation mit dem Gläubiger und der Eintritt eines neuen Schuldners an Stelle des alten bewirkt werden.

Erforderniß bei dem Vertrag zwischen Uebernehmer und Gläubiger ist daher, daß diese Absicht (der animus novandi) hierin deutlich ausgedrückt ist.

Im römischen Recht ging nun das Versprechen des Uebernehmers an den Gläubiger dahin, Letzterem „das zu leisten, was der alte Schuldner schuldete". Bei einem derartigen Versprechen war es zweifelhaft, ob die Contrahenten damit beabsichtigten, daß der Uebernehmer neben dem alten Schuldner verbindlich werden sollte oder nur allein, mit Ausscheiden des alten Schuldners.

Die berühmte l. ult. C. h. t. 8,41 (42) [1]) setzt nur solche Versprechen voraus und fordert für diese eine ausdrückliche Willenserklärung dahin, daß der neue Schuldner allein haften, daß der alte Schuldner aus dem Obligationsnexus entlassen sein solle.

Für solche Versprechen muß man auch heutzutage eine derartige ausdrückliche Willenserklärung fordern, da jedenfalls soviel aus der l. ult. C. h. t. hervorgeht, daß aus solchem Versprechen allein auf eine Novationsabsicht nicht geschlossen werden dürfe. [2])

Nun wird aber in dieser Form heutzutage ein Versprechen, welches das Ausscheiden des alten Schuldners und den Eintritt eines neuen in eine bestehende Obligation bezweckt, nur sehr selten abgegeben werden. Heutzutage verspricht der Uebernehmer regelmäßig dem Gläubiger „die Schuld des Schuldners zu übernehmen".

Das Wort „übernehmen" bedeutet nun aber stets, wenn von Uebernahme einer Leistung die Rede ist, die Leistung an Stelle des-

1) Ueber die verschiedenen Meinungen betreffs dieser Stelle vergl. Windscheid, Pandecten II § 354 Note 15.

2) Brinz, Pandecten II § 282 a.

jenigen, der sie ursprünglich zu machen hatte, machen wollen, [3] so daß die Leistungspflicht von dem Anderen vollständig weggenommen wird. Es will Jemand eine Besorgung machen; ich erkläre ihm: „ich werde diese Besorgung übernehmen", so heißt das bei uns, daß ich an Stelle des Anderen die Besorgung machen will, nicht daß ich sie neben ihm, mit ihm zugleich machen will. [4])

Daher ist mit einer Erklärung des Uebernehmers dem Gläubiger gegenüber, daß er die „Schuld übernehme" und der Einwilligungserklärung des Gläubigers hierauf, die Novationsabsicht ausdrücklich und deutlich mit Worten zum Ausdruck gebracht. [5]) [6])

§ 37.

Die Wirkung der Schuldübernahme. Mit dem Abschluß des Schuldübernahmevertrags scheidet der alte Schuldner aus der Obligation aus und der Uebernehmer tritt an dessen Stelle. [1])

Der Gläubiger kann den alten Schuldner nicht mehr in Anspruch nehmen und trägt die Gefahr, wenn der Uebernehmer insolvent ist.

l. 18 § 1 D. de mortis causa donat. 39,6. Si donaturus mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris, omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. quod si ab eodem ego stipulatus fuero, eatenus capere existimandus ero, qua-

3) D. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache, s. v. „nehmen", S. 418, II. „Etwas von einem Anderen auf uns Uebergehendes, uns von ihm Uebergebenes annehmen."

4) Regelsberger, Handbuch II. S. 538 D; Derselbe, Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 30.

5) l. ult. C. h. t. nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Bei der activen Delegation liegt die Novationsabsicht schon klar in der Anweisung des alten Gläubigers, der Schuldner solle das, was er ihm schulde, einem Anderen zu leisten versprechen. Vergl. auch Brinz, Pandecten II. § 282 a. Note 15 a. E.

6) Falls zwischen Schuldner und Uebernehmer ein Schuldübernahmevertrag bestand, so fanden auch die Römer in der Klaganstellung des Gläubigers gegen den Uebernehmer und Einlassung des Letzteren auf die Klage eine Entlassung des alten Schuldnes. l. 2 C. de pactis 2, 3.

1) Gai. Inst. III § 176. Praeterea novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim.

tenus debitor solvendo fuerit: nam et si convaluisset, creditor idemque donator, condictione aut in factum actione debitoris obligationem dumtaxat reciperet.

Es liegt eine Schenkung von Todeswegen vermittelt durch Delegation des Schuldners des Schenkers vor, und es wird die Frage beantwortet, wieviel der Beschenkte erhalten habe: a) wenn der Schuldner des Schenkers eine Schuld des Beschenkten übernommen habe (passive Delegation) und b) wenn dem Beschenkten die Forderung des Schenkers überwiesen sei (active Delegation). Für den Fall unter a wird dahin entschieden, daß der Beschenkte jedenfalls (omnimodo) soviel erhalten habe, inwieweit seine Schuld übernommen worden, obgleich der überwiesene Schuldner insolvent ist. Diese Entscheidung ist nur unter der Voraussetzung möglich, daß bei der Schuldübernahme der Gläubiger die Gefahr des Insolventwerdens des Uebernehmers trägt, denn andernfalls könnte die Unterscheidung nicht gemacht werden, daß im Fall b der Beschenkte nur nach Höhe des wirklich vom delegirten Schuldner Erhaltenen für bereichert gilt. [2]

Will der Gläubiger dieser Gefahr entgehen, so geht er die Schuldübernahme nur auf Risiko des alten Schuldners ein; dann kann er diesem gegenüber sich mit der Mandatsklage wegen eines Ausfalls, den er beim Uebernehmer erleidet, schadlos halten.

l. 45 § 7 D. mandati 17,1. Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id quod minus ab illo servare potero, Nerva Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat, et merito: tunc enim liberabitur is qui debitorem delegat, si nomen [3] eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur. [4]

Ausnahmsweise trägt ein minderjähriger Gläubiger nicht die Gefahr der Schuldübernahme; ein solcher kann vielmehr gegen jede Schuldübernahme, durch welche er einen insolventen Schuldner erhält, in integrum restituirt werden und den früheren Schuldner wieder be-

2) Vergl. auch l. 31 § 3 D. de mortis causa donat. 39, 6.

3) Nomen heißt hier „Person", nicht Schuldforderung, ebenso in: 19 § 5 D. ad SC. Vell. 16, 1; l. 41 § 3. l. 71 D. de iure dot. 23, 3; l. 10 § 10 D. quae in fraudem cred. 42, 8.

4) Ebenso l. 22 § 2 D. mandati 17, 1; § 2 I. de mandato 3, 26.

langen.[5]) Ebenso behält die geschiedene Ehefrau ihren Anspruch auf Rückgabe der dos gegen ihren Mann, wenn sie irriger Weise an Stelle ihres Ehemannes einen insolventen Uebernehmer erhalten hat.[6])

§ 38.

Das Verhältniß des Gläubigers zum Uebernehmer.

1.[1]) Die Einreden, die der übernommenen Schuld anhaften (rei cohaerentes)[2]), kann der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber vorschützen, wie es der alte Schuldner konnte. Wenn dies in den Quellen nur sehr selten ausdrücklich erwähnt wird, so liegt das offenbar daran, daß bei den Römern, weil die Schuldübernahme entweder durch Litiscontestation oder durch die regelmäßig relative Novationsformel erfolgte, an einen Wegfall der der übertragenen Schuld anhaftenden Einreden gar nicht gedacht werden konnte.

Die Schuldübernahme schaffte auch bei den Römern nur einen neuen Schuldner, nicht einen neuen Schuldgrund. (Entsch. R.O.H.G.'s VIII Nr. 27 S. 118). Uebernimmt z. B. Jemand auf Anweisung einer Frau, welche gegen ihren Gläubiger durch die Einrede aus dem SC. Velleianum geschützt war, deren Schuld, so steht auch ihm diese Einrede gegen den Gläubiger zu.[3])

---

5) l. 27 § 3 D. de minor 4,4. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restitui. Vergl. aber l. 12 D. ib.

6) l. 22 § 2 D. soluto matr. 24,3. Si mulier soluto matrimonio egentem reum dotis per novationem decepta accipiat, nihilo minus actio dotis ei manebit.

1) Vergl. Delbrück S. 108 ff.; Gürgens, Jahrb. f. Dogm. VIII. S. 298 ff.; Regelsberger, Handbuch S. 537 Nr. 3.

2) l. 7 § 1 D. de except. 44,1. Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fideiussori competit. idem dicitur et si pro filio familias contra senatus consultum quis fideiusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto: quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.

3) l. 8 § 4 D. ad SC. Vell. 16,1. Sed si is, qui a muliere (contra SC.tum obligata) delegatus est, debitor eius non fuit, exceptione senatus-

Ist z. B. eine Darlehnsschuld übernommen, und das Darlehn nicht oder nur theilweis gezahlt, so kann der Uebernehmer auch dies gegen den Gläubiger geltend machen.[4]) Es bleiben die Bestimmungen, welche in Bezug auf die Erfüllungszeit,[5]) die Erfüllungsmodalitäten und den Erfüllungsort dem Schuldner gegenüber gelten, auch dem Uebernehmer gegenüber bestehen; wenn daher derartige Modalitäten wieder andere Folgen nach sich ziehen, wie z. B. der vertragsmäßige Erfüllungsort die in § 29 C. P. O. festgesetzte Folge, daß der aus dem Vertrag Verpflichtete dort verklagt werden kann, oder wenn die Frage, welches örtliche Recht zu gelten hat, nach dem Erfüllungsort des Vertrags zu entscheiden ist, so gelten auch diese Folgesätze für den Uebernehmer.

Bei Eintritt in eine, aus einem zweiseitigen, noch nicht erfüllten Vertrag, entstandene Obligation hat der Uebernehmer, da er nur zu dem, was der bisherige Schuldner zu leisten hatte, verpflichtet ist, auch nicht eher zu leisten als der ursprüngliche Schuldner zu leisten hatte; muß also die Leistung des Gläubigers an den alten Schuldner vertragsgemäß vorher erfolgen, als die übernommene Gegenleistung, so braucht der Uebernehmer regelmäßig auch erst nach erfolgter Leistung des Gläubigers zu leisten.

2. Auch persönliche Einreden, die darauf basiren, daß der Uebernehmer vom Recht gerade gegen die Uebernahme von Schulden geschützt werden soll, kann der Uebernehmer dem Gläubiger entgegen setzen, so die übernehmende Frau die Einrede aus den SC. Velleianum[6]) — falls nicht die Voraussetzungen Platz greifen, wo diese Einrede wegfällt[7]) — Minderjährige und Ver-

---

consulti poterit uti, quemadmodum mulieris fideiussor. Auch daraus, daß hier der Schuldübernehmer mit dem Bürgen verglichen wird, wird man darauf schließen können, daß die in Note 2 dem Bürgen gegebenen Einreden auch dem Schuldübernehmer zustehen. Betreffs des Falls, wenn eine Frau, anstatt selbst eine fremde Schuld zu übernehmen, ihren Schuldner anweist, diese Schuld zu übernehmen, vergl. § 41. S. 95b.

4) Entsch. R. G.s I. Nr. 142 S. 403. VII. Nr. 64 S. 217.

5) l. 50 D. de min. 4,4.

6) l. 19 D. h. t. 46,2. Die l. 8 § 2 D. ad SC. Vell. 16,1 enthält einen Fall von passiver Delegation: das »quasi debitrix« wird aufzulösen sein in: „und hierbei dem Gläubiger versichert worden ist, daß sie Schuldnerin sei." Es soll der Gläubiger, der in entschuldbarem Irrthum ist, in Schutz genommen werden. A. M. in meiner Abhandlung S. 100.

7) Windscheid, Pandecten II. § 486.

schwender, wenn sie ohne vormundschaftliche Genehmigung Schulden übernehmen.[8])

Auch eine ihm zustehende Forderung gegen den Gläubiger kann der Uebernehmer compensando geltend machen, dagegen nicht eine dem Schuldner (Deleganten) zustehende.

§ 39.

3.[1]) Einreden aus seinem Verhältniß zum Schuldner kann der Uebernehmer dem Gläubiger nicht entgegenstellen, er kann eine sog. exceptio doli generalis, welche ihm dem alten Schuldner gegenüber zusteht, nicht dem Gläubiger gegenüber gebrauchen. Dies sagt der Anfang der Hauptstelle für die passive Delegation l. 19 D. h. t. 46,2. Doli exceptio quae poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est.

Im Einzelnen kann hiernach der Uebernehmer dem Gläubiger nicht eine Einrede entgegensetzen, weil er in dem irrthümlichen Glauben, dem Schuldner etwas schuldig zu sein, die Schuld übernommen hat,[2]) oder weil er vom Schuldner zur Uebernahme der Schuld durch Betrug vermocht worden ist,[3]) oder weil er das der Uebernahme zu Grunde liegende Geschäft, z. B. den zu Grunde liegenden Kauf, anfechten kann — sei es ganz oder nur theilweis wie vermittelst einer exceptio quanti minoris.[4])

Auch eine exceptio metus, die der Uebernehmer gegen den

---

8) l. 3. 20 D. h. t. 46, 2. Der Gläubiger kann in diesen Fällen seine Forderung gegen den alten Schuldner wieder geltend machen. l. 8 § 7. 8. l. 13 § 1 D. ad SC. Vell. 16, 1. l. 50 D. de minor 4, 4.

1) Vergl. Gürgens a. a. O. S. 280 ff.; Stobbe, Privatrecht Bd. III § 181 Nr. 4; Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 38; Menzel a. a. O. S. 675, IX.; Windscheid, Pandecten Bd. II § 339 Text zu Note 4.

2) l. 13 D. h. t. 46,2.

3) l. 4 § 20 D. de doli mali 44,4. Item quaeritur, si debitor meus te circumveniebat teque mihi reum dederit egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam, an doli mali exceptio obstet. et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, cum non ego te circumvenerim: adversus ipsum autem debitorem meum poteris experiri.

4) l. 12 l. 19 D h. t. 46, 2; l. 2 § 5 l. 8 pr. D de doli mali 44,4.

Schuldner aus der Uebernahme hat, kann er dem Gläubiger gegenüber nicht verschützen.[5]) Macht der Uebernehmer dem Schuldner eine übermäßige Schenkung durch die Uebernahme der Schuld, so kann er dem Gläubiger nicht eine Einrede deshalb entgegensetzen, weil die Schuldübernahme nicht in den für übermäßige Schenkungen vorgeschriebenen Formen vor sich gegangen ist.[6])

Ist der Uebernehmer ein Haussohn und dem Schuldner aus einem Darlehn verpflichtet, so kann er dem Gläubiger gegenüber eine Einrede hieraus nicht ableiten,[7]) auch wenn die übernommene Schuld eine Darlehnsschuld wäre.[8])

Hat der Uebernehmer deshalb die Schuld übernommen, weil er noch aus der Zeit seiner Minderjährigkeit eine Verpflichtung gegen den Schuldner hatte, gegen welche er in integrum restituirt werden kann, so kann er hieraus dem Gläubiger keine Einrede entgegensetzen, vorausgesetzt, daß er bei der Schuldübernahme volljährig war.[9])

Hiernach kann der Uebernehmer aus der causa des der Uebernahme zu Grunde liegenden Geschäfts Einreden gegen den Gläubiger nicht entnehmen.[10])

Eine Ausnahme tritt ein, wenn das der Uebernahme zu Grunde

---

5) Vergl. Pernice, Labeo II. S. 112 Nr. 30; Gürgens a. a. O. S. 281.

6) l. 5 § 5 D. de doli mali 44,4. Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit; A. M. Gürgens: a. a. O. S. 285 Note 10, vergl. dagegen § 23 Note 4.

7) l. 19 D. h. t. 46, 2.

8) l. 13 D. ad SC. Maced. 14,6. Si quid alii mutuum dedimus a filio familias novandi causa stipulemur, non esse impedimento senatus consultum Iulianus scribit.

9) l. 19 D. h. t. 46,2.

10) Ebenso Gürgens a. a. O. S. 285. Ich unterscheide absichtlich nicht zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Geschäfts, weil m. E. diese Begriffe durch die neueren Untersuchungen über die Bedeutung von »ipso iure«-Wirkung und Wirkung »per exceptionem« sehr schwankend geworden, und eine herrschende Ansicht darüber, wann ein nichtiger und wann ein anfechtbarer Thatbestand vorliegt, sich noch nicht gebildet hat, Untersuchungen hierüber aber zu weit abführen würden. Vergl. Lenel, Ueber Ursprung und Wirkung der Exceptionen S. 135 ff., dagegen Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht S. 266 ff.; Leonhard, Der Irrthum bei nichtigen Verträgen S. 294; Dernburg, Pandecten Bd. I S. 274 ff. Gegen die von Regelsberger im Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 37 ff. gewählte Unterscheidung mit Recht Menzel a. a. O. S. 678 Note 125, welcher auch die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit verwirft.

liegende Rechtsgeschäft eine Schenkung zwischen Ehegatten enthält, d. h. wenn der eine Ehegatte dem anderen dadurch schenken will, daß er eine Schuld desselben übernimmt.[11] Hier bleibt der ursprüngliche Schuldner dem Gläubiger verpflichtet, ein Uebergang der Obligation auf den Uebernehmer tritt nicht ein.

§ 40.

Das Verhältniß des Schuldners zum Uebernehmer.

1. Durch die Schuldübernahme macht der **Uebernehmer** dem **Schuldner** eine Vermögenszuwendung, dieser können die verschiedensten causae zu Grunde liegen, wie jeder anderen Vermögenszuwendung.

Sie kann auch ohne Grund geschehen, z. B. weil der Uebernehmer irrthümlich glaubte, selbst Schuldner des alten Schuldners zu sein und mit der Uebernahme *diese seine* Schuld tilgen wollte.

In solchem Fall steht dem Uebernehmer eine condictio gegen den Bereicherten, d. i. gegen den Schuldner, zu und zwar, wenn der Uebernehmer dem Gläubiger schon gezahlt hat, auf Rückgabe des Gezahlten, wenn dies noch nicht geschehen, auf Befreiung von dem Gläubiger.[1]

Im *Einzelnen* ist zu bemerken:

Wenn der Uebernehmer durch **Betrug** des Schuldners zur Uebernahme von dessen Schuld bewogen wurde, so kann er gegen den Schuldner wie im vorigen Fall Klage auf Befreiung von der Schuldübernahme bez. auf Rückzahlung des Geleisteten erheben.[2]

Hat der Uebernehmer dem Schuldner durch Uebernahme der Schuld eine **übermäßige Schenkung** gemacht, so kann er — falls es an der erforderlichen Form mangelt — den 500 Solidi übersteigenden Theil vom Schuldner condiciren.[3]

Der **Geschäftsführer**, der für den Geschäftsherrn eine Schuld übernommen hat, kann von dem Geschäftsherrn verlangen, daß dieser

---

11) l. 5 § 4 D. de donat. i. V. et U. 24,1.

1) l. 12. l. 13 D. h. t. 46, 2. *Kannte* der Uebernehmer dagegen die seinem Schuldverhältniß zum alten Schuldner anhaftende Einrede, so liegt, wenn er trotzdem auf Anweisung des alten Schuldners die Schuld desselben übernimmt, ein Verzicht auf die Einrede. l. 12 D. h. t. 46, 2 (erster Satz) l. 1 § 1. D. de cond. ind. 12,6.

2) l. 4 § 20 D. de doli mali exc. 44,4.

3) l. 5 § 5 D. de doli mali exc. 44,4.

die Schuld übernehme und zwar schon bevor er dem Gläubiger gezahlt hat. Willigt der Gläubiger nicht in die Rückübertragung der Schuld auf den Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer Sicherheitsleistung vom Geschäftsherrn fordern. [4])

Wenn Jemand im Auftrag eines Anderen dessen Schuld übernommen hat, so kann er mittelst der actio mandati contraria Befreiung von der übernommenen Schuld vom Mandanten verlangen, auch wenn er dem Gläubiger noch nicht geleistet hat. [5])

Während bei der activen Delegation der Schuldner, der vom Gläubiger zum Zahlen des Schuldbetrags an einen Anderen angewiesen, die Schuld anstatt dessen dem bestimmten Zahlungsempfänger zu zahlen verspricht, Regreß gegen den Deleganten insofern nicht hat, als er von seiner Schuld diesem gegenüber nicht befreit wird, gilt bei der passiven Delegation die Regel, daß, wenn Jemand, dem Gläubiger des Anweisenden zu zahlen beauftragt, anstatt zu zahlen, die Schuld des Anweisenden an den Gläubiger übernimmt, er Regreß mit der actio mandati gegen den Mandanten nehmen kann, falls er aus seinem Versprechen dem Gläubiger leisten muß oder auch nur zur Leistung verurtheilt ist. [6]) Stand ein Minderjähriger in einer Schuld, gegen welche er in integrum restituirt werden konnte, und hat er zur Tilgung derselben, aber nachdem er großjährig geworden, eine Schuld seines Gäubigers übernommen, so kann er gegen seinen ersten Gläubiger immer noch in integrum restituirt werden. [7])

§ 41.

2. Ist der Uebernehmer zugleich Schuldner des alten Schuldners und hat er auf dessen Anweisung die Schuld übernommen, so erlischt hiermit ohne Weiteres nach Höhe der über-

4) l. 45 § 2 D. mandati 17,1. Item, si dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo defensurum te. Entsch. ROHG's XVI Nr. 82 S. 328.

5) l. 45 § 3 D. mandati 17,1.

6) l. 45 § 4 D. mandati 17,1. Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere.

7) l. 19. D. h. t. 46,2.

nommenen Schuld die Schuld des Uebernehmers an den Schuldner.

Schon bei der activen Delegation ist gezeigt worden, daß die Anweisung (Ermächtigung) des Deleganten an den Delegaten zwei Wirkungen hervorbringt: einmal, wenn man das Rechtsverhältniß zwischen Deleganten, Delegaten und Delegatar in seiner Totalität betrachtet, die Hinübertragung der Forderung vom Deleganten auf den Delegatar; dann, wenn man bloß das Verhältniß des Deleganten zum Delegaten betrachtet, die Tilgung der früher zwischen diesen Personen bestandenen Obligation.

Nun kann es aber in Bezug auf diese tilgende Wirkung der Anweisung offenbar keinen Unterschied machen, ob mein Schuldner, der mir 100 Mk. schuldet, auf meine Anweisung „die 100 Mk., die er mir schuldet", einem Dritten verspricht, oder „eine Schuld, die ich an den Dritten habe, nach Höhe von 100 Mk. übernimmt"; in beiden Fällen belastet er sein Vermögen mit einer bisher nicht für ihn vorhandenen Schuld mit meinem, seines Gläubigers, Willen.

Dies wird im römischen Recht auch anerkannt. Während aber wir heutzutage das Verhältniß zwischen einem solchen Schuldner und Uebernehmer nur von der Einen Seite, der des Uebernehmers betrachten [1]) und dessen Schuldübernahme als Zahlung auffassen (der Käufer übernimmt in Zahlung auf den festgesetzten Kaufpreis die und die Schulden des Verkäufers), fassen die Römer, weil der Schuldner durch seine Anweisung um seine Forderung gegen den Uebernehmer ärmer wird, auch diese Thätigkeit des Schuldners als Zahlung auf. In der That wird auch durch diese Schuldübernahme, wenn man bloß auf das zwischen Schuldner und Uebernehmer bestandene Schuldverhältniß sieht, derselbe Effect durch die Schuldüberweisung hervorgebracht, als wenn der Uebernehmer seine Schuld an den Schuldner gezahlt und Letzterer das gezahlte Geld wieder ausgezahlt habe. [2])

---

1) Dieselbe Anschauungsweise findet sich in l. 37 § 4 D. de operis libert. 38,1 und in l. 19 D. h. t. 46, 2, insoweit hier die Schuldübernahme des Haussohns behandelt und die Unanfechtbarkeit derselben begründet wird mit: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest.

2) Seneca de benef. VI 5 § 2. Nam et pecuniam dicimus reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos, quamvis non intervenerint nummi, sed delegatione et verbis perfecta solutio sit. l. 187

Im Einzelnen werden Consequenzen dieser Anschauung gezogen:

a) für den Bürgen. Derselbe kann mit seiner Mandatsklage der Regel nach erst dann Regreß vom Hauptschuldner fordern, wenn er etwas auf die Hauptschuld geleistet hat. Hat aber auf seine Anweisung ein Schuldner von ihm die Hauptschuld übernommen, so gilt dies, weil er hierdurch um seine Forderung an den überwiesenen Schuldner ärmer, und der Hauptschuldner von seiner Schuld befreit wird, als eine Auslage behufs Tilgung der Hauptschuld, und er kann sofort mit der Mandatsklage Ersatz hierfür vom Hauptschuldner fordern. 3)

b) Für die Schuldübernahme der Frauen. Die Frauen werden durch das SC. Velleianum gegen die Uebernahme fremder Schulden, nicht gegen Aufwendungen, die sie zur Tilgung fremder Schulden machen, geschützt. Weist daher eine Frau, anstatt selbst für einen Anderen dessen Schuld zu übernehmen, ihren Schuldner zur Uebernahme der Schuld des Anderen an, und die Schuldübernahme erfolgt von ihrem Schuldner, so hat die Frau, um den Anderen von seiner Schuld zu befreien, einen Aufwand gemacht (sie hat ihre Forderung gegen ihren Schuldner verloren), und darum gilt für diesen Fall das SC. Velleianum nicht.

Hat eine Frau, welche in einer durch das SC. Velleianum geschützten Schuldverbindlichkeit bereits steht, diese ihre Schuld durch ihren Schuldner übernehmen lassen, so kann sie selbst den Gläubiger darauf belangen, daß er den Uebernehmer frei läßt, oder falls Letzterer bereits gezahlt hat, die gezahlte Summe vom Gläubiger condiciren, weil sie

---

D. de V. S. 50,16. Verbum exactae pecuniae non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.

3) l. 18. D. de fideiuss. 46,1. Qui debitorem suum delegat pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur: et ideo si fideiussor debitorem suum delegaverit, quamvis eum qui solvendo non erat, confestim mandati agere potest. l. 26 § 2 D. mandati 17,1. Abesse intelligitur pecunia fideiussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum.

4) l. 5 D. ad SC. Vell. 16, 1. l. 8 § 5 D. ad SC. Vell. 16,1. Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, senatus consultum cessat, quia et si pecuniam numerasset, cessaret senatus consultum.

einen Aufwand zur Tilgung ihrer anfechtbaren Schuld gemacht hat[5]) und in solchem Fall ihr das Recht der Zurückforderung zusteht.[6])

§ 42.

Bei einer verzinslichen Forderung kommt es heutzutage ebenso wie im römischen Recht darauf an, was der Uebernehmer dem Gläubiger versprochen hat: hat er nur das dem Gläubiger versprochen, was

5) l. 8 § 3 D. ad SC. Vell. 16,1. Interdum intercedenti mulieri et condictio competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit condictio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat § 4. Sed si is qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuit, exceptione senatus consulti poterit uti, quemadmodum mulieris fideiussor. v. Salpius (S. 101 ff.) behauptet auf Grund der vorgehend angezogenen Stellen, die sog. reine (im Gegensatz zur titulirten) Delegation habe im Verhältniß des Deleganten zum Delegatar als wirkliche Zahlung des Ersteren an den Letzteren gegolten, und kommt damit zu dem „exorbitanten" Resultat, daß während eine titulirte active Delegation, um als Zahlung zu wirken, eine dahin gehende Verabredung zwischen Deleganten und Delegatar voraussetzt, eine reine Delegation, in welcher dieselbe Summe wie bei der titulirten versprochen worden, ohne diese Verabredung für eine Baarzahlung des Deleganten an den Delegatar angesehen worden sei. Er übersieht aber, daß, wo von solcher Zahlungswirkung die Rede ist, es stets heißt: debitorem oder reum delegare. Daß eine Solution nur erfolgt, wenn ein Schuldner des Deleganten überwiesen ist, geht aus l. 8 § 3. 4 D. cit. 16,1 hervor, wo in dem Fall, wenn die Frau einen Nichtschuldner überweist, gerade keine Solution angenommen wird. Läge der Grund für die verschiedene Wirkung des Delegationsversprechens darin, ob es rein oder titulirt abgegeben wäre, so müßte als Grund für diese Entscheidung die verschiedene Wortfassung des Delegationsversprechens, nicht die Schuldner- oder Nicht-Schuldner-Qualität des Angewiesenen angegeben sein. In l. 8 § 3 D. cit. ist auch nicht gesagt, daß die Frau Geld von ihrem Gläubiger condiciren kann, sondern sie condicirt die auf ihre Anweisung geschehene Schuldübernahme. Die l. 32 D. de R. C. 12,1 und l. 21 § 1 D. de donat. 39,5 können für die Salpius'sche Ansicht nicht verwerthet werden: die erstere Stelle setzt offenbar Auszahlung der Darlehnssumme an den künftigen Darlehnsschuldner voraus, und in der zweiten Stelle wird dem Deleganten eine Condiction auf Geld erst gegeben, wenn der angewiesene Schuldner dem Delegatar wirkliche Zahlung geleistet hat. Ebenso wie v. Salpius: Pernice, Labeo I S. 507 ff., vergl. auch Lotmar a. a. O. S. 107 ff. Gegen v. Salpius vergl. die bei Windscheid, Pandecten II § 412 Note 17 Citirten. Das in meiner Abhandlung S. 106 Gesagte halte ich nach dem hier im Text Ausgeführten nicht mehr aufrecht.

6) l. 9 C. ad SC. Vell. 4,29.

der Schuldner gerade zur Zeit der Uebernahme schuldete, so hat er eben nur für diese Summe sich verpflichtet, und die weitere Zinsverbindlichkeit hört auf (vergl. § 25).

Mit unserm heutigen Ausdruck „die Schuld übernehmen" wird aber nur bezeichnet, daß ein Wechsel in der Person des Schuldners eintreten soll, es wird damit nicht wie mit der römischen Formel »quidquid dare facere oportet« die Summe fixirt, welche der alte Schuldner zur Zeit der Uebernahme zu leisten hätte und nur eine Verpflichtung zur Gewährung dieser Summe übernommen.

Erklärt also der neu eintretende Schuldner dem Gläubiger, eine Schuld zu übernehmen, so geht auch die Zinsverbindlichkeit des alten Schuldners mit auf ihn über, sei sie eine gesetzliche oder durch Versprechen begründete. Auch die rückständigen Zinsen gehen mit über, weil die Schuld, wie sie zur Zeit der Uebernahme bestand, übernommen wird.[1])

§ 43.

Das Pfandrecht. Zur Sicherung einer Forderung kann dem Gläubiger entweder von einem Dritten oder vom Schuldner selbst ein Pfandrecht bestellt sein.

1. Im ersteren Fall, wenn ein Dritter eine ihm gehörige Sache für eine fremde Schuld dem Gläubiger verpfändet hat, liegt die Sache genau so wie bei der Bürgschaft[1]); der Verpfänder will die Garantie nur für den bestimmten Schuldner übernehmen, dessen Vermögensverhältnisse ihm vielleicht bekannt sind oder zu dem er sonst in einem näheren Verhältnisse steht, nicht will der Verpfänder aber die Garantie für denjenigen, der an Stelle des alten Schuldners dessen Schuld übernimmt, den der Verpfänder vielleicht gar nicht kennt, übernehmen.

---

1) Ebenso Menzel S. 679, der auch mit Recht die Unkenntniß des Uebernehmers von den rückständigen Zinsen nicht dem Gläubiger gegenüber gelten läßt. Vergl. aber auch Gürgens S. 290 und Regelsberger, Handbuch S. 537. Der Uebernehmer muß sich in solchem Fall an den Schuldner halten, vergl. § 45 Note 1.

1) So wie Gürgens (S. 290) zu schließen, daß die Pfandrechte, weil sie als Accessionen der Schuld erscheinen, bei der Uebernahme der Schuld fortdauern müßten, geht nicht an. Hiergegen mit Recht v. Salpius S. 206, auch Menzel S. 600.

Ein solches Pfandrecht muß daher, weil eben die Intention des Verpfänders bei der Bestellung nicht darauf ging, daß dasselbe auch bei Eintritt eines anderen Schuldners fortdauern solle, mit der Schuldübernahme erlöschen.

Dies wird auch für unsere heutige Schuldübernahme mit Recht angenommen[2]) und die von Paulus aufgestellte Regel:

l. 18 D. h. t. 46, 2. Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus

enthält also für diesen Fall der Schuldübernahme nichts von unserem heutigen Recht Verschiedenes.

2. Es fragt sich weiter, wie es in dem — weitaus häufigsten — Fall zu halten ist, wenn der Schuldner eine ihm selbst gehörige Sache für seine Schuld verpfändet hat, und eine Schuldübernahme stattfindet.

Eine Schuldübernahme kann nun geschehen entweder auf Anregung, also mit Willen des Schuldners (passive Delegation) oder auch ohne Wissen und Willen, ja sogar gegen den Willen des Schuldners (sog. Expromission).[3])

Bei der letzteren Art der Schuldübernahme[4]) muß das Pfandrecht ebenfalls erlöschen; denn sonst würde jedem Dritten ein Eingriff in die Vermögenssphäre eines Anderen (des Schuldners) gestattet, durch welchen Letzterer ohne seine Verschulden Schaden erleiden könnte.[5])

l. 30 D. h. t. 46, 2. Paulus respondit, si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset ita, ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.

Nun wird im römischen Recht aber ganz im allgemeinen für die Schuldübernahme das Erlöschen des Pfandrechts gelehrt[6]) und darum

---

2) Regelsberger, Handbuch S. 537; Menzel S. 679.

3) l. 91 D. de solut. 46,3. Entsch. R.O.H.G.s XVIII Nr. 84. S. 311.

4) Dieser Fall wird gewöhnlich nicht beachtet.

5) Man denke nur, daß eine insolvente Person ohne Wissen des solventen Schuldners dessen Schuld übernimmt, und nun — ebenfalls ohne Wissen des Schuldners, also ohne daß er sich durch Einlösung sein Eigenthum erhalten kann — das Pfandobject verkauft wird.

6) l. 18 D. h. t. 46, 2; l. 1 pr. C. et ob chirogr. 8,26 (27).

wird man dies auch für die Schuldübernahme mit dem Willen des alten Schuldners, der passiven Delegation gelten lassen müssen. Auch in der Erklärung des Uebernehmers „die Schuld eines Anderen übernehmen zu wollen" liegt nicht der Wille ausgedrückt, daß das Pfandrecht mit übergehen solle, er kann auch nicht darin gefunden werden, weil nicht der Uebernehmer eine gültige Disposition über eine ihm nicht gehörige Pfandsache, sondern nur der alte Schuldner, der sie verpfändet hat, treffen kann. Auch in der Anweisung des alten Schuldners an den Uebernehmer zur Schuldübernahme tritt dieser Wille, daß das alte Pfandrecht bestehen bleiben solle, nicht zu Tage;[7] er liegt aber vor, wenn der alte Schuldner einwilligt, daß das Pfandrecht bestehen bleibt.

Diese Einwilligung ist an keine Form gebunden; das Pfandrecht behält auch, falls sie vorliegt, denselben Rang, den es vorher hatte.[8]

Mit Recht nimmt man daher Fortbestand des Pfandrechts in dem heutzutage häufig vorkommenden Fall an, wenn ein kaufmännisches Geschäft mit Activen und Passiven erworben wird. Hier überträgt der alte Schuldner einen bestimmt abgegrenzten Complex seines Vermögens, und der Uebernehmer soll in alle Verbindlichkeiten, welche dem alten Schuldner bezüglich dieses Complexes, also auch in diejenigen, die dem Schuldner aus einer Verpfändung oblagen, eintreten.

Gegen die hier vertretene Ansicht läßt sich auch nicht aus dem Bestehenbleiben der Hypothek bei der Schuldübernahme, wie sie bei Veräußerung von mit solchen belasteten Immobilien stattfindet, argumentiren, weil die diesbezüglichen auf deutschem Recht beruhenden Bestimmungen Ausnahmebestimmungen von der römischen Regel sind, und die ratio, welche ihnen zu Grunde liegt, auf die gewöhnlichen mit Pfandrecht versehenen Forderungen nicht paßt.[9]

---

7) In vielen Fällen hat der Gläubiger eben in einem solventen Uebernehmer eine größere Sicherheit für seine Forderung als in einem insolventen Schuldner, dessen Pfand die Forderung nicht deckt.

8) Vergl. l. 11 § 1. D. de pign. actione 13, 7; Gide S. 267; ebenso Menzel S. 679; A. M. Gürgens S. 290; Regelsberger, Handbuch S. 538; Windscheid, Pandecten II. § 339 Note 2, welche ein solche Einwilligung des Schuldners zum Bestehenbleiben des Pfandrechts nicht für nöthig erachten.

9) Stobbe, Privatrecht Bd. II § 154; Menzel S. 679.

§ 44.

Die Bürgschaft. Bei der Schuldübernahme geht die Verpflichtung des Bürgen nicht mit über, wenn er sich nicht auch für den Schuldübernehmer wieder verbürgt hat.[1])

l. 4 C. de fidei. et mandat. 8, 40 (41). Novatione legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fideiussores vel mandatores liberatos non ambigitur, si modo in sequenti se non obligaverunt.[2])

Es liegt dies, wie schon erwähnt, daran, daß der Bürge regelmäßig nur für die bestimmte Person und dafür, daß aus deren Vermögen die Schuld getilgt wird, Garantie übernehmen will.

Ausnahmsweise bleibt der Bürge verhaftet, wenn er sich für eine Dotalverbindlichkeit einer Frau verbürgt hatte, und diese Schuld von einem Anderen übernommen wird.[3])

§ 45.

1. Die Conventionalstrafe. Wie bereits in § 28 ausgeführt, ist der Wegfall der Conventionalstrafe bei der Novation einer Schuldforderung, wie das l. 15 D. h. t. 46, 2 ausspricht, lediglich eine Folge der Art und Weise, wie mittelst der römischen Novationsformel versprochen wurde.

Verspricht heutzutage Jemand die Schuld eines Anderen zu übernehmen, so tritt er in die Schuldforderung mit allen ihren Modalitäten, wie sie beim Vertragsabschluß festgesetzt ist, ein, übernimmt also auch die Verpflichtung des alten Schuldners bezüglich der Conventionalstrafe.[1])

2. Die Konkursprivilegien, welche dem Gläubiger dem Schuldner gegenüber zugestanden haben würden, stehen ihm auch im Konkurs des Uebernehmers zu, weil dies privilegia causae sind — vergl. § 29 —.[2])

---

1) Ebenso Gürgens S. 289; Regelsberger, Handbuch S. 537; Windscheid, Pandecten II § 339.

2) l. 60 D. de fidei. 46, 1.

3) l. 55 D. de iure dot. 23, 3.

1) Gürgens S. 291. Es ist einerlei, ob der Uebernehmer die Existenz der Conventionalstrafbestimmungen kennt oder nicht; hatte sie ihm der Schuldner verschwiegen und erleidet er dadurch Schaden, so hat er sich an den Schuldner zu halten. Es folgt dies aus dem in den §§ 39, 40 Ausgeführten.

2) Ebenso Windscheid, Pandecten II § 339 Note 2.

§ 46.

Der Verzug. Voraussetzung für den Eintritt der Verzugsfolgen ist, daß der Schuldner die rechtzeitige Erfüllung der ihm obliegenden Leistung, in schuldhafter Weise verzögert.[1])

Weil die Verzugsfolgen ihren Grund nur in einem persönlichen schuldhaften Verhalten des Schuldners haben, so schadet bei einem Correalverhältniß, wenn der Eine der Correalschuldner in Verzug geräth, dies dem anderen nicht; wenn der eine Correalschuldner gemahnt und dadurch in Verzug gesetzt ist, so nimmt die Obligation nur für ihn eine andere Gestalt an, er haftet z. B. nun für den casuellen Uebergang, nicht aber der andere Correalschuldner.[2])

Anders ist es, wenn nicht zwei selbstständige Verpflichtungen vorliegen, sondern nur eine Hauptverbindlichkeit und eine accessorische wie bei der Bürgschaft; in diesem letzteren Fall äußert der Verzug des Hauptschuldners auch seine Wirkungen auf die Nebenverpflichtung des Bürgen wegen deren accessorischer Natur[3]), weil es so angesehen wird, als wolle der Bürge auch für diese subjective Haftung des Hauptschuldners einstehen.[4]) Eine derartige Auslegung ist aber bei der Schuldübernahme nicht möglich, denn der Uebernehmer will nicht neben dem alten Schuldner verbindlich werden, sondern selbst die Leistung an Stelle des ausscheidenden Schuldners übernehmen.

Die Verzugsfolgen, d. h. die gesteigerte Haftbarkeit des Schuldners aus einer Obligation werden auch nicht wie die Bürgschaft und das Pfandrecht als Accessionen der Forderung angesehen.[5])

Wenn der Uebernehmer dem Gläubiger durch die Schuldübernahme als neuer Schuldner entgegentritt, so kann von einer Verschuldung seinerseits in Bezug auf die rechtzeitige Erfüllung der schuldigen Leistung, wie sie das in Verzug-Kommen voraussetzt, nicht die Rede

---

1) Mommsen, Die Lehre von der Mora S. 35.

2) l. 32 § 4 D. de usuris 22, 1; l. 173 § 2 D. de R. I. 50, 17; v. Madai, Die Lehre von der Mora S. 444 ff.; Mommsen a. a. O. S. 280 ff.; Windscheid, Pandecten II § 296 Note 13 b.

3) Mommsen a. a. O. S. 282.

4) Vergl. Girtanner, Die Bürgschaft S. 39.

5) Arg. l. 43 D. de solut. 46, 3.

sein: denn er tritt ja erst im Moment der Uebernahme in das Verhältniß eines Schuldners zum Gläubiger und wird erst mit diesem Moment zum Leisten verpflichtet.

Er übernimmt die Schuld wohl in dem Zustand, in dem sie sich zur Zeit der Uebernahme befindet und mit den Veränderungen, welche die Leistungspflicht durch den Verzug bereits erfahren hat: hat sich also z. B. die Sachleistung bereits in eine Leistung des Interesses umgewandelt, so geht diese Verbindlichkeit auf den Uebernehmer über; der Uebernehmer haftet für bereits aufgelaufene Verzugszinsen ꝛc. — aber damit er mit diesen Leistungen in Verzug komme, muß er selbst erst wieder in Verzug gesetzt sein.

Andererseits giebt der Gläubiger, indem er den Uebernehmer als neue, zur Leistung verpflichtete Person annimmt, zu erkennen, daß er zu diesem Zeitpunkt nicht Erfüllung verlangt; denn sonst würde er von dem alten Schuldner Erfüllung fordern oder gegen ihn Klage erheben, nicht aber freiwillig in die, stets eine — wenn auch noch so geringe — Verzögerung der Leistung bewirkende Schuldübernahme willigen.

Die im römischen Recht aufgestellten Sätze, welche dies Alles aussprechen, müssen daher auch noch heutzutage für unsere Schuldübernahme angewendet werden.[6])

§ 47.

Wie andere Rechtsgeschäfte bedingt abgeschlossen werden können, so kann auch eine Schuldübernahme bedingt geschehen, der Uebergang der Schuld kann an eine Bedingung geknüpft werden. Hierdurch wird aber die alte Schuld zunächst gar nicht alterirt, sie bleibt ganz in dem Zustand, in welchem sie bisher war. Tritt daher die Bedingung nicht ein, so wird es so angesehen, als wäre das bedingte Schuldübernahmeversprechen nie gegeben worden.

l. 30 § 2 D. de pactis 2, 14. Si sub condicione stipulatus fuerim a te quod Titius mihi pure deberet: an deficiente condicione si a Titio petam exceptione pacti conventi et possim et debeam summoveri? et magis est exceptionem non esse opponendam.

---

6) l. 8 pr. D. h. t. 46, 2; l. 17 D. de cond. furt. 13, 1; l. 72 § 2 D. de solut. 46, 3; Mommsen a. a. O. S. 331, 2 und Note 4. Zu l. 17 D. cit. vergl. auch S. 71.

Diese Entscheidung ist ganz richtig: denn wenn ich dem Darlehensgläubiger meines Freundes A verspreche, des Letzteren Schuld zu übernehmen, wenn ich beim Verkauf meines Landhauses 100,000 Mk. erziele, und ich erziele einen geringeren Kaufpreis, so ist nur eine Möglichkeit der Ueberwälzung der Schuld von meinem Freund auf mich vernichtet, vom alten Schuldner war durch die Abgabe meines Versprechens die Schuld noch gar nicht abgegangen, darum ist er nach Deficienz der Bedingung verhaftet wie vorher.

Daher kann der Gläubiger auch, während die Bedingung schwebt, noch vom alten Schuldner die Leistung fordern; denn es ist eben nicht die Schuld selbst, die Leistung bedingt geworden, sondern durch die Bedingung ist nur die Aussicht eröffnet, daß später vielleicht — nämlich wenn die Bedingung eintritt — der Gläubiger ein anderes verpflichtetes Subject für seine Forderung erhält.

l. 56 § 8 D. de V. O. 45, 1. Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Seius mihi sub condicione promiserit et is pendente condicione post moram Titii decesserit, confestim cum Titio agere potero nec Seius existente condicione obligetur: at si Titio acceptum fecissem, Seius existente condicione obligari potest. idcirco haec tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Seius obligaretur: acceptilatione interposita superest homo, quem Seius promiserat.

Seius übernimmt bedingt die Schuld des Titius, welche darin besteht, einen bestimmten Sclaven dem Gläubiger zu leisten. Geräth nun der Schuldner Titius mit der Leistung des Sclaven in Verzug, und stirbt Letzterer während des Schwebens der Bedingung, so kann der Gläubiger sofort gegen den Schuldner auf den Werth des Sclaven klagen, da durch den Verzug die Haftung des Schuldners auch für casuellen Untergang der Leistung eingetreten war. — Daß der Gläubiger, wenn seine Forderung fällig ist, diese vom Schuldner während des Schwebens der Bedingung einklagen kann, ist natürlich, da sich ja diese Schuld durch die Bedingung gar nicht geändert hat.[1])

1) l. 14 pr. D. h. t. 46, 2. Quotiens quod pure debetur, novandi causa sub condicione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum condicio extiterit. Erst mit Eintritt der Bedingung geht die Schuld auf den Uebernehmer über, bis dahin bleibt sie unverändert beim alten Schuldner.

Wir würden aber anders im zweiten Fall entscheiden, wenn dem Schuldner vom Gläubiger während des Schwebens der Bedingung seine Schuld erlassen ist, wenn eine acceptilatio zwischen Schuldner und Gläubiger stattgefunden hat; in solchem Fall würden wir sagen: es sei durch den Erlaß die Schuld erloschen, und folglich könne der Uebernehmer, auch wenn die Bedingung eintrete, zu nichts verpflichtet werden.

Nun ist aber das geschuldete Object in der vorstehenden Stelle ein Sclave, eine res; die Novationsstipulation wurde, wenn in Leistung einer bestimmten Sache der Inhalt der alten Schuld bestand, nicht in relativischer Fassung abgegeben, sondern der Gegenstand selbst versprochen.[1a]) Das Versprechen des neuen Schuldners lautete also: „ich verspreche Dir an Stelle des Titius (d. i. animo novandi) den Sclaven NN. zu leisten, wenn ich z. B. mein Landgut zu einem bestimmten Preis verkauft haben werde.“ Aus einem derartigen Versprechen würden auch wir den neuen Schuldner noch haften lassen, selbst wenn dem alten Schuldner die Schuld erlassen wäre; denn in diesem Versprechen liegt wohl ausgedrückt, daß der ursprüngliche Schuldner im Fall des Eintritts der Bedingung von seiner Leistungspflicht befreit und auch vom neuen Schuldner dasselbe Object geleistet werden soll, was der alte Schuldner zu leisten hatte, nicht aber daß er nur insoweit und ganz ebenso wie der alte Schuldner verpflichtet sein soll.

Der Jurist begründet auch seine Entscheidung lediglich damit, ob das zu leistende Object noch vorhanden — also Leistung desselben noch möglich ist — oder nicht: er gründet die Befreiung des neuen Schuldners beim Tod des Sclaven hierauf, nicht wie man erwarten könnte — darauf daß, wenn der alte Schuldner belangt ist und den Werth gezahlt hat, die Obligation und damit die Verpflichtung des neuen Schuldners weggefallen sei.[2])

Nun entspricht aber unser Ausdruck „eine Schuld übernehmen“, wie schon erwähnt, nur der relativen römischen Formel, nicht der obigen Formel. Wir müssen daher für unsere heutige Schuldüber-

---

1a) Vergl. v. Salpius S. 171 ff., bes. S. 173.

2) Es ist dieselbe Begründung wie in l. 14 pr. D. h. t. 46, 2. Quotiens quod pure debetur, novandi causa sub condicione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum condicio extiterit. et ideo si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente condicione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo condicio impletur.

nahme als Regel aufstellen, daß durch Erlaß der Schuld dem alten Schuldner gegenüber die Schuld selbst erlischt, und demnach auch der Uebernehmer frei wird.

Der Uebergang der Schuld, die Novation der Schuld, tritt bei einer bedingten Schuldübernahme zwar erst mit Eintritt der Bedingung ein, dagegen tritt eine Haftung des Schuldübernehmers dem Gläubiger gegenüber bereits mit Abgabe des bedingten Schuldübernahmeversprechens ein und diese Haftung überträgt der Schuldübernehmer auch auf seine Erben.

l. 24 D. h. t. 46, 2. Novatio non potest contingere ea stipulatione, quae non committitur. nec huic contrarium est, quod, si stipulatus a Titio fuero novandi animo sub condicione, quod mihi Sempronius debet, et pendente condicione Titius decesserit, quamvis ante aditam hereditatem condicio extiterit, novatio fieret: hic enim morte promissoris non exstinguitur stipulatio, sed transit ad heredem cuius personam interim hereditas sustinet.

Es bedarf hierbei der Ausdruck »stipulationem committere« zum Verständniß der Stelle noch einer Erklärung. Bei jeder bedingten Stipulation entsteht sofort durch den Abschluß eine Haftung des Verpflichteten; eine Schuld, d. h. ein Leisten-Müssen tritt erst mit dem Eintritt der Bedingung ein. Dieser innere Vorgang in der Obligation wird mit committere stipulationem bezeichnet.[3]) Der Anfang der Stelle heißt demnach: eine Novation kann durch eine Stipulation, welche nicht zur Schuld — im angegebenen Sinne — geworden ist, nicht eintreten. Ist nun die Novation einer Forderung nichts als die Uebertragung derselben[4]), so drückt obiger Satz nur aus, daß eine Uebertragung einer Forderung nur dann stattfindet, wenn die Novationsstipulation, also hier das Versprechen des Uebernehmers

3) Karsten, Die Bedeutung der Form im Obligationsrecht S. 135. l. 115 D. de V. O. 45, 1. Dernburg, Pandecten II. § 1 S. 3: „Bei jeder Obligation läßt sich von einer Schuld, d. h. einer präsenten oder eventuellen Verbindlichkeit zu einer Leistung reden. Im engeren Sinne aber spricht man von einer Schuld dann, wenn eine Verbindlichkeit zur Uebertragung von Vermögenswerthen besteht." A. M. Rümelin, Archiv f. civ. Praxis Bd. 68 S. 183 ff.

4) l. 1 D. h. t. 46, 2. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio.

an den Gläubiger zur Schuld sich umgewandelt hat. Dies ist sofort klar bei einem Falle, wie dem vorliegenden, bei welchem der Uebernehmer dem Gläubiger „das was der Schuldner schuldet" (»quod mihi Sempronius debet«) bedingt versprochen hat: tritt die Bedingung ein, so muß der Uebernehmer leisten, in diesem Moment geht die Schuld vom Schuldner auf ihn über.

Als Resultat ergiebt sich hiernach für unsere heutige bedingte Uebernahme einer unbedingten Schuld:

Während des Schwebens der Bedingung bleibt die alte Schuld unverändert, der Gläubiger kann sie gegen den alten Schuldner geltend machen. Hat der Gläubiger die Schuld erhoben oder wurde sie auf andere Weise getilgt wie durch Erlaß, Aufrechnung, so geht die Schuld unter, und der Uebernehmer wird, auch bei Eintritt der Bedingung nicht verpflichtet.

Während des Schwebens der Bedingung hat der Gläubiger noch kein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer.

Der Uebergang der Schuld auf den Uebernehmer erfolgt mit Eintritt der Bedingung; war der Uebernehmer vorher gestorben, so geht die Schuld auf seine Erben über.

Befand sich der alte Schuldner in Verzug, so gehen die Folgen des Verzugs für die Zukunft nicht mit auf den Uebernehmer über,[5] denn bei ihm kann von einer schuldhaften Verzögerung seiner Leistung erst mit Eintritt der Bedingung, wodurch seine Leistungspflicht festgestellt wird, die Rede sein.

§ 48.

Es kann auch eine bedingte Schuld unbedingt übernommen werden. Hier würde man denken, daß mit der Uebernahme auch die bedingte Schuld sofort auf den Uebernehmer übergegangen sei. Anders die Römer. Dieselben gehen von dem Grundsatz aus:

---

5) l. 14 pr. D. h. t. 46, 2.... unde Marcellus et si post moram Stichus in condicionalem obligationem deductus sit, purgari moram nec in sequentem deduci obligationem putat. Den Anfang der Stelle siehe Note 2; vergl. auch l. 72 § 2 D. de solutionibus 46, 3; l. 17 D. de condict. furt. 13, 1. Nicht entgegen steht l. 31 pr. D. h. t. 46, 2, denn hier ist von einer bedingten Novation unter denselben Personen die Rede, bei welcher nicht ein neuer, schuldloser Schuldner eintritt, sondern der alte — in mora und demnach in Schuld befindliche — Schuldner das verpflichtete Subject bleibt.

l. 24 D. h. t. 46, 2 novatio non potest contingere ea stipulatione, quae non committitur,

d. h. eine Uebertragung der Obligation geschieht erst dann, wenn das Novations-Versprechen (hier also das Versprechen des Uebernehmers an den Gläubiger) zur „Schuld" in dem im vorigen Paragraphen erklärten Sinn geworden ist.

Nun lautete das Novationsversprechen des Uebernehmers, der eine bedingte Schuld unbedingt übernahm: „ich verspreche Dir (dem Gläubiger) das, was Dir der alte Schuldner schuldet, an dessen Stelle zu leisten". Der alte Schuldner war aber zur Zeit bloß verhaftet, eine Schuld desselben entstand erst mit dem Eintritt der Bedingung. Wenn nun die Novation eine Uebertragung einer Schuld ist (novatio est prioris debiti translatio), so muß, bevor eine Uebertragung stattfinden kann, eben eine Schuld da sein, denn sonst fehlt das zu übertragende Object.

Darum sagen die Römer jedenfalls ganz logisch: eine Uebertragung der Schuld findet, auch wenn eine bedingte Schuld unbedingt übernommen wird, erst mit dem Eintritt der Bedingung statt; tritt die Bedingung ein, so wird eine Schuld des alten Schuldners zur Entstehung gebracht und in demselben Moment auf den Uebernehmer übertragen.

l. 14 § 1 D. h. t. 46, 2. Sed si quod sub condicione debetur, pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim novat, licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc novabit, cum extiterit condicio: etenim existens condicio primam stipulationem committit commissamque in secundam transfert. (Der Eintritt der Bedingung verwandelt die Obligation des alten Schuldners in eine Schuld und überträgt dann diese Schuld auf den Uebernehmer).

Den Zeitpunkt, wann die Novation eintritt, also wann die Obligation auf den Uebernehmer übergeht, festzustellen, ist wichtig, weil sich hieran für den — häufigsten — Fall, daß der Uebernehmer Schuldner des alten Schuldners ist, wichtige Folgen knüpfen: es gilt diese Hinübernahme, d. h. die auf Anweisung des alten Schuldners geschehene, als Zahlung der Schuld des Uebernehmers an den alten Schuldner — vgl. § 41 —. Wann diese Schuld für getilgt zu halten ist, richtet sich nach jenem Zeitpunkt. Erst mit dem Zeitpunkt der

Uebertragung verliert der alte Schuldner seinen Anspruch gegen den Uebernehmer.

l. 37 D. de iure dot. 23, 3. Paulus libro duodecimo ad Sabinum. Non enim alias perit mulieri actio, quam si nuptiae secutae fuerint: nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus.

Zum Verständniß dieser Stelle ist Folgendes vorauszuschicken: Die Frau ist dem Manne gegenüber zur Bestellung einer dos, wenn auch nur naturaliter, verpflichtet: der Ehemann wird daher auch als creditor gegenüber der Frau in Bezug auf die Verpflichtung zur Leistung einer dos betrachtet.[1]) Diese natürliche Verbindlichkeit der Frau, zur Beisteuer der ehelichen Lasten dem Ehemann eine dos zu geben, konnte die Frau, wenn ihr eine Forderung zustand, auch auf die Weise erfüllen, daß sie ihren Schuldner anwies „das, was er ihr schuldete", ihrem Ehemanne zu versprechen (active Delegation) oder dadurch, daß ihr Schuldner auf ihre Anweisung die Schuldsumme an ihrer Stelle dem Ehemann als dos versprach (passive Delegation)[2]). In solchem Falle wurde das Versprechen der abstracten geschuldeten Summe an den Ehemann, weil es dotis nomine abgegeben wurde, zum charakterisirten Dotalversprechen, und da jedes Dotalversprechen die Bedingung enthielt — auch wenn es nicht besonders ausgedrückt war — »si nuptiae secutae fuissent«[3]), so wurde die Verbindlichkeit des Schuldners dem Ehemann gegenüber auch mit dieser Bedingung, daß die Ehe eingegangen würde, behaftet: in solchem Fall hatte der Schuldner die bedingte Dotalschuld der Frau unbedingt übernommen.[4])

---

1) l. 41 pr. D. de re iudicata 42, 1; l. 25 § 1 D. quae in fraudem cred. 42,8; l. 4 § 20. 21 D. de doli mali 44,4; l. 19 D. de O. et A. 44,7. Windscheid, Pandecten Bd. II § 493 Nr. 3, § 289 Nr. 3.

2) Es ist dies ein Fall, wo eine naturalis obligatio novirt wird l. 1 § 1 D. h. t. 46, 2. Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis an civilis ....

3) l. 21. l. 41 § 1 D. de iure dot. 23, 3; l. 4 § 2 D. de pactis 2, 14.

4) Darüber, daß wenn für die Frau ein Anderer dotis nomine versprach, stets abstract »centum dotis nomine« versprochen wurde, daß auch überall, wo ein derartiger Fall vorliegt, gesagt ist, der Schuldner verspreche eine Geldsumme (pecunia), nicht etwas relativ Bestimmtes, wie vielleicht seine Schuld an die Frau vergl. v. Salpius S. 124; meine Abhandlung S. 91; auch Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 36, 37.

Ein solcher Fall liegt in der im Texte aufgeführten Stelle vor. Daß wirklich von einer Schuldübernahme (einer passiven Delegation) hier die Rede ist und nicht von einer Forderungsüberweisung (activen Delegation), geht aus der vorhergehenden l. 36 D. ib. klar hervor, welche ebenfalls einem Commentar zum Sabinus wie die l. 37 entnommen und jedenfalls auch da der l. 37 vorangegangen ist; in dieser l. 36 wird der Thatbestand — auch für die l. 37 — ausführlich so gegeben: Debitor mulieris iussu eius pecuniam viro expromisit . . . . et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit.

In unserem Fall soll nun die Frau ihre Forderung gegen den Uebernehmer (den debitor) erst dann verlieren, wenn die Verehelichung erfolgt, d. h. die Bedingung der übernommenen Obligation eingetreten ist. Der Grund hiefür ist: weil eine Novation, d. i. eine Uebertragung der Dotalschuld auf den Uebernehmer erst mit diesem Moment eintritt, so wird auch erst mit diesem Moment seine Schuld an die Frau getilgt. Denn der Satz »solvit et qui reum delegat« gilt nur für die Delegation im technischen Sinne, d. h. den Uebergang der Schuld.

Die Frau behält nun wohl bis die Bedingung eingetreten ist, ihre Forderung an ihren Schuldner, sie kann sie aber nicht geltend machen.

l. 83 D. de iure dotium 23, 3. Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, non posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

Diese Regeln hängen nun aber nicht mit den besonderen Stipulationsformeln, denen sich die Römer bei der Novation bedienten, zusammen, sondern folgen aus der Natur der Sache. Sie gelten auch für unsere heutige Schuldübernahme. Man darf sich auch dadurch nicht irre machen lassen, daß, wenn wir davon sprechen, daß Jemand unbedingt eine bedingte Schuld übernommen habe, wir bereits mit diesem Versprechen den Uebergang der Schuld vor sich gegangen halten; denn eben dieser Meinung könnte man bei dem römischen Versprechen des neuen Schuldners sein: „ich verspreche Dir (Gläubiger) das, was der alte Schuldner schuldet, an dessen Stelle zu leisten." Wenn die Römer trotzdem die oben dargelegte

Auffassung haben und die Richtigkeit derselben durch die Folgerungen welche sie für das Erlöschen der zwischen Schuldner und Uebernehmer bestehenden Schuldverbindlichkeit ableiten, bestätigt wird, so haben auch wir diese Regeln für unsere heutige Schuldübernahme anzuwenden. Wir haben daher als Regel festzuhalten:

Uebernimmt Jemand eine bedingte Schuld unbedingt, so erfolgt der Uebergang der Schuld, d. h. der Uebergang dieses Passivums in sein Vermögen, erst mit Eintritt der Bedingung. Ist der Uebernehmer zugleich Schuldner des früheren Schuldners und geschieht auf des Letzteren Anweisung die Uebernahme, so wird diese Schuld des Uebernehmers an den alten Schuldner erst getilgt, wenn die Bedingung der übernommenen Schuld eintritt. Solange aber die Bedingung noch schwebt, kann der alte Schuldner seine Forderung gegen den Uebernehmer nicht einklagen.

§ 49.

Wie aus dem vorigen Paragraphen hervorgeht, können auch lediglich natürliche Verbindlichkeiten von anderen Personen für den Verpflichteten übernommen werden, und zwar in der Weise, daß — wie bei der Verpflichtung zur dos — die natürliche Verbindlichkeit durch das Versprechen des Uebernehmers zugleich einen concreten Inhalt erhält. Solche und ähnliche Fälle kommen auch heutzutage vor. Wenn z. B. der Vater, der verpflichtet ist,[1] seiner Tochter eine Ausstattung zu geben, diese Verbindlichkeit auf einen Anderen überträgt: er verkauft vielleicht sein Gut und der Käufer verpflichtet sich unter Anderem in Anrechnung auf den Kaufpreis der Tochter des Verkäufers gegenüber 1000 Mk. als Ausstattung zu gewähren, so übernimmt der Käufer damit eine Schuld des Verkäufers und zwar eine bedingte unbedingt. Stirbt also die Tochter und wird damit zugleich gewiß, daß die Bedingung nicht eintreten kann, so kann der Verkäufer seine Forderung auf 1000 Mk. gegen den Käufer geltend machen, da eben zugleich auch die Bedingung, die dem Klagrecht auf diesen Theil des Kaufpreises entgegenstand, weggefallen ist.[2]

---

1) So nach § 1661 des B. G. B.s für d. Königr. Sachsen. Windscheid, Pandecten II. § 493, 3.

2) Bei den in den Quellen enthaltenen Fällen wird regelmäßig eine bereits bestehende Forderung des Schuldners gegen den Uebernehmer vorausgesetzt, diese

In ähnlicher Weise können auch andere derartige Verbindlichkeiten übernommen werden, z. B. die dem Pflichttheilsrecht entgegenstehende Verbindlichkeit, Theile seines Vermögens bestimmten Personen zu hinterlassen. Wenn also ein Vater sein Gut dem einen Sohn überläßt, und der Letztere sich gemäß dem Ueberlassungsvertrag einem anderen pflichttheilsberechtigten Sohn des Gutsüberlassers gegenüber verpflichtet, „1000 Mk. als Erbe" zu zahlen, so liegt hierin eine Schuldübernahme. Es ist wichtig hervorzuheben, daß in derartigen Fällen eine Schuldübernahme vorliegt, weil damit zugleich gesagt wird, daß auch für diese Fälle bei uns wie im römischen Recht die übrigen für die Schuldübernahme geltenden Grundsätze in Anwendung zu bringen sind, namentlich der Grundsatz, daß aus dem Verhältniß zwischen Uebernehmer und altem Schuldner erwachsende Einreden der Uebernehmer dem Gläubiger gegenüber regelmäßig nicht geltend machen kann.[3])

Es können auch noch ganz ungewisse Verbindlichkeiten, von denen gar nicht gewiß ist, ob sie überhaupt zur Entstehung kommen, übernommen werden.

l. 8 § 2 D. h. t. 46, 2. Si quis ita stipulatus a Seio sit: »quod a Titio stipulatus fuero, dare spondes?« an, si postea a Titio stipulatus sim, fiat novatio solusque teneatur Seius? et ait Celsius novationem fieri, si modo id actum sit, ut novetur, id est ut Seius debeat quod Titius promisit: nam eodem tempore et impleri prioris stipulationis condicionem et novari ait, eoque iure utimur.

Hier hat also der Gläubiger einen Vertrag mit einer Person dahin abgeschlossen, daß diese in eine Forderung, welche der Gläubiger einmal gegen einen Dritten erhalten werde, an Stelle des Dritten als Schuldner eintrete. In dem Moment, wo nun der Dritte Schuldner des Gläubigers wird, geht hier die Schuld — vorausgesetzt natürlich, daß sie eine unbedingte oder betagte war — auf die Person über, mit welcher der Gläubiger den Uebernehmervertrag abgeschlossen hatte.

---

unbedingte Forderung wird durch die Schuldübernahme bedingt aufgehoben; heutzutage wird zwar regelmäßig auf die durch ein Rechtsgeschäft zwischen Schuldner und Uebernehmer erst entstehende Forderung die übernommene Schuld „in Anrechnung" vom Uebernehmer gebracht, aber damit eben auch nur eine bedingte Aufhebung der Schuld des Uebernehmers an den alten Schuldner erreicht.

3) Vergl. § 39 und l. 4 § 20. 21. l. 5 § 15 D. de doli mali 44, 4.

§ 50.

Endlich können auch betagte Schuldverbindlichkeiten unbedingt übernommen werden: bei ihnen ist — im Gegensatz zu den bedingten Schuldverbindlichkeiten — gewiß, daß geschuldet wird, nur die Erfüllung hinausgeschoben. Darum geht, wenn eine betagte Schuld übernommen ist, diese sofort mit der Uebernahme auf den Uebernehmer über.

l. 5 D. h. t. 46, 2 In diem obligatio novari potest et prius quam dies advenerit. et generaliter constat et stipulatione in diem facta novationem contingere, sed non statim ex ea stipulatione agi posse, antequam dies venerit.

Ebenso kann auch eine unbedingte Schuld von einem bestimmten Tag ab übernommen werden.

Es fragt sich, ob, wie es nach der angezogenen Stelle scheint, auch hier die Novation, d. h. der Uebergang der Schuld auf den Uebernehmer, sofort mit dem vom Uebernehmer an den Gläubiger abgegebenen Versprechen eintritt.

Hierfür scheint auch zu sprechen.

l. 8 § 1 D. h. t. 46, 2. Legata vel fideicommissa si in stipulationem fuerint deducta et hoc actum, ut novetur, fiet novatio, si quidem pure vel in diem fuerint relicta, statim, si vero sub condicione, non statim, sed ubi condicio extiterit. nam et alias qui in diem stipulatur, statim novat, si hoc actum est, cum certum sit diem quandoque venturum.

Es muß aber auch hier gefragt werden, wie die Delegationsstipulation bei der passiven Delegation lautete, und ob diese denselben Sinn hatte, den wir mit einer betagten Schuldübernahme verbinden. Der Delegat (Uebernehmer) versprach dem Delegatar: „ich verspreche Dir das, was der Delegant Dir (aus dem und dem Kaufsgeschäft) schuldet, an seiner Stelle an dem und dem Tage zu leisten". [1])

In einem solchen Versprechen liegt nun jedenfalls ausgedrückt, daß der Delegat die Leistungspflicht an Stelle des Deleganten so-

---

1) § 2 I. de V. O. 3, 15. Omnis stipulatio aut pure aut in diem aut sub condicione fit ... in diem cum adiecto die quo pecunia solvatur stipulatio fit: veluti »decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes?« Salkowski S. 417; v. Salpius S. 279.

fort übernimmt und nur die Zeit der Leistung für die übertragene Schuld anders bestimmt wird, sei es, daß sie hinausgeschoben, sei es, daß sie verkürzt wird.

Anders bei unserer heutigen betagten Schuldübernahme: hier verspricht der Uebernehmer dem Gläubiger „an einem gewissen Zeitpunkt die Schuld zu übernehmen", d. h. erst zu diesem Zeitpunkt Schuldner des Gläubigers an Stelle des alten Schuldners zu werden, während der Zeitpunkt der Fälligkeit der Schuld selbst durch ein derartiges Versprechen gar nicht verändert werden soll. Weil bei uns nun regelmäßig der neu eintretende Schuldner nicht so wie im römischen Recht, sondern verspricht: „die Schuld von dem und dem Tage ab oder an dem und dem Tage zu übernehmen", so haben wir als Regel für unsere Schuldübernahme aufzustellen, daß wenn der Uebernehmer eine Schuld von einem bestimmten Tag ab zu übernehmen verspricht, erst mit diesem Tag die Schuld auf ihn übergeht, bis dahin also beim Schuldner bleibt. Würde heutzutage Jemand ein solches Versprechen geben, wie es bei der römischen betagten passiven Delegation der Delegat dem Delegatar abgab, so würde auch jetzt noch die römische Regel für die passive Delegation gelten.

D. Der Grund der Unanfechtbarkeit des Delegationsversprechens.

§ 51.[1])

Nach dem vorher Ausgeführten ergiebt sich, daß bei der activen Delegation der Schuldner dem neuen Gläubiger keine Einrede aus dessen Verhältniß zum alten Gläubiger, daß bei der passiven Delegation der Uebernehmer keine Einrede aus seinem Verhältniß zum früheren Schuldner dem Gläubiger entgegensetzen kann.

Was ist der Grund hierfür?

Durch Eingehung eines Vertrags verpflichtet sich der Promittent zu einer Vermögenszuwendung an den Promissar. Wie nun keine Handlung ohne Zweck vorgenommen wird, so auch diese Verpflichtung

---

1) Vergl. hierzu: Schloßmann, Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge; Fitting, Archiv f. civil. Praxis Bd. 52 S. 396 ff.; Lotmar, Ueber die causa im röm. Recht; Buhl, Zur Lehre von der Anerkennung S. 2 ff.; Karlowa, Rechtsgeschäft S. 161 ff.; Hruza, Zur Lehre von der Novation S. 49 ff.; Gide S. 394 ff.; Regelsberger, Handbuch S. 482.

des Promittenten zu einer Vermögenszuwendung nicht, und zwar ist dieser Zweck stets ein ökonomischer: der Promittent bezweckt damit, einen Theil seines Vermögens in das des Promissars zu übertragen. Erschöpft sich der Zweck des Versprechens in einer derartigen Uebertragung, so ist der Zweck ein liberaler (Schenkung); wird dagegen nicht lediglich die Uebertragung eines Vermögensstückes des Promittenten in das Vermögen des Promissars, nicht schlechthin dessen Bereicherung beabsichtigt, so ist der Zweck gerichtet auf Erwerb eines Aequivalentes gegen die Leistung, er ist ein oneroser. Letzteren Falls kann das Versprechen abgegeben werden, um dagegen einen Theil des Vermögens des Versprechungsempfängers zu erlangen (Kauf, Miethe), oder um eine Vermögensvermehrung, die das Vermögen des Promittenten bereits erhalten hat, sei es in genere, sei es in specie wieder zurück zu übertragen in das Vermögen des Promissars (Darlehn, Commodat, Pignus, Depositum) oder um eine gesetzliche Verpflichtung (z. B. zur Ausstattung) zu erfüllen.

Das sind aber nur Beispiele für die zweite Klasse der Versprechen: aufzählen lassen sich die einzelnen ökonomischen Zwecke, wegen deren eine Verpflichtung eingegangen wird, nicht.

Nach den einzelnen ökonomischen Zwecken, die bei der Abschließung von Verträgen verfolgt werden, haben eine Reihe derselben, welche besonders häufig im Leben vorkommen, ihre feststehenden Namen erhalten: ist der ökonomische Zweck Austausch von Geld gegen Waare, so heißt der Vertrag Kaufvertrag, ist der ökonomische Zweck Gewährung von Geld zu eigenthümlicher Benutzung während eines Zeitraums unter Verpflichtung zur Rückgabe, so heißt der Vertrag Darlehnsvertrag 2c. 2c.

Der ökonomische Zweck, der dem jedesmaligen Versprechen zu Grunde liegt, ist also das Unterscheidende; durch ihn wird das Versprechen einmal zum Schenkungsversprechen, das andere Mal zum Kaufsversprechen. Der Zweck ist, weil kein Versprechen ohne solchen abgegeben wird, zugleich integrirender Bestandtheil desselben: ein Versprechen ohne Zweck, ein abstractes Versprechen in diesem Sinne giebt es nicht.

Wie nun das Recht den vermögensrechtlichen Beziehungen der Menschen im Allgemeinen seinen Schutz angedeihen läßt, so geschieht

dies auch bei den durch Verträge hervorgerufenen vermögensrechtlichen Beziehungen der Contrahenten. Weil hier aber die Contrahenten stets einen ökonomischen Zweck verfolgen, so kann ein wahrer Schutz der hier verfolgten Interessen nur dadurch geschaffen werden, daß eben dieser Zweck geschützt wird. Dies erfolgt — vom Promittenten aus gesehen — dadurch, daß diesem im einzelnen Fall, wo die Gewährung der von ihm versprochenen Leistung an den Promissar nicht mit dem erstrebten vermögensrechtlichen Zweck harmoniren würde, Einreden — im weitesten Sinn des Wortes — gegen den Promissar gegeben werden. Hatte der Promittent eine Geldsumme „als Schenkung" versprochen, so kann er die Leistung an den Promissar verweigern wegen Undanks desselben; hatte der Promittent die Geldsumme „als Kaufpreis" versprochen, so kann er die Leistung an den Promissar nicht, wie im vorhergehenden Fall, wegen Undanks, wohl aber wegen fehlerhafter Gegenleistung des Promissars ganz oder theilweise verweigern; war der vermögensrechtliche Zweck, den der Promittent mit der Uebernahme seiner Verpflichtung zu erreichen beabsichtigte, nur irrthümlicher Weise vorausgesetzt, in Wahrheit aber nicht zu erreichen, hatte der Promittent eine Geldsumme „als Darlehn" zurückzuzahlen versprochen, obwohl ihm ein solches noch nicht gewährt war, so wird er auch gegen Leistung aus solcher Verpflichtung vom Recht geschützt.

§ 52.

Nun hat aber weiter jede causa eine Richtung auf eine bestimmte Person: man kann nicht „schenken" schlechthin, sondern nur einer mehr oder minder bestimmten Person.

In der Regel liegt nun die causa bei Verträgen in dem Verhältniß dessen, der die Leistung versprochen hat, zu demjenigen, welchem die Leistung versprochen worden ist und an welchem sie auch gemacht werden soll.

Anders bei der Delegation.

Hier liegt der vermögensrechtliche Zweck, welchen der Delegat damit, daß er sich dem Delegatar zu einer Leistung verpflichtet, verfolgt, die causa dieser Uebernahme seiner Verpflichtung gegenüber dem Delegatar, stets in seinem, des Delegaten Verhältniß zum Deleganten. Der Delegat, welcher die Schuld des Deleganten über-

nimmt, indem er sich an des Letzteren Stelle dem Delegatar verpflichtet, nimmt diese Verpflichtung auf sich, um dem Deleganten zu schenken, um seine Schuld an den Deleganten dadurch zu tilgen, um für den Deleganten in Vorschuß zu gehen 2c.

Der Schuldner, der auf Anweisung seines Gläubigers seine Schuld einem Dritten verspricht, verfolgt hiermit den Zweck, von seinem alten Gläubiger frei zu werden, seine Schuld an diesen zu tilgen.

Der Vertrag zwischen Delegat und Delegatar ist also stets ohne causa.

Wenn es nun aber die größere oder geringere Fehlerhaftigkeit der causa ist, wegen welcher das Recht dem Promittenten die Befugniß giebt, sich von der übernommenen Verbindlichkeit wieder zu befreien,[1] so kann diese Befugniß dem Delegaten nicht dem Delegatar gegenüber zustehen, weil in seinem Verhältniß zu diesem eine causa überhaupt nicht existirt. Hieraus resultirt die Unanfechtbarkeit des Delegationsversprechens aus dem Verhältniß des Deleganten zum Delegatar bei der activen Delegation und aus dem Verhältniß des Deleganten zum Delegaten bei der passiven Delegation.

Wohl aber kann der Delegat von dem Schaden, den er durch das Delegationsversprechen erleidet, sich bei dem erholen, welchem gegenüber die Causalbeziehung besteht, d. h. bei dem Deleganten. Es verhält sich hier ähnlich, wie wenn der Delegat vom Deleganten eine res corporalis, vielleicht ein Grundstück erworben hätte, welches ihm vom Delegatar ganz oder theilweis evincirt worden wäre.

Damit daß das Delegationsversprechen ohne causa, abstract in diesem Sinn, ist, folgt aber nicht, daß dasselbe völlig unanfechtbar ist. Es kommt darauf an, was der Delegat dem Delegatar versprochen hat.

Hat er seine Schuld an den Deleganten (1000 Mk. Kaufpreis, Darlehn) oder die Schuld des Deleganten an den Delegatar (die Kaufpreisschuld, die Darlehnsschuld des Deleganten von 1000 Mk.) dem Delegatar versprochen, so kann er die der übertragenen Forderung oder Schuld anhaftenden Einreden auch dem Delegatar gegenüber vorschützen. Denn mit solchem Versprechen hat

1) So auch Wendt, Reurecht und Gebundenheit, Heft I S. 42.

er eben seinen Willen deutlich dahin erklärt, daß die versprochene Leistung selbst beschränkt sein solle auf das, was er dem Deleganten (active Delegation) oder der Delegant dem Delegatar (passive Delegation) zu leisten gehabt haben würde.

Ein wirklich abstractes, d. h. ganz unanfechtbares Versprechen läßt sich daher nur herstellen, wenn eine abstracte Summe oder ein bestimmter Gegenstand von dem Angewiesenen dem Dritten versprochen wird; denn bei einem solchen Versprechen kann auch aus dessen Inhalt keine Einrede geschöpft werden. Darum ist das Wechselversprechen des Acceptanten dem Remittenten gegenüber unanfechtbar aus den Verhältnissen des Trassanten zum Acceptanten und des Trassanten zum Remittenten: nicht deswegen, weil der Wechsel ein Formal-Versprechen ist, sondern weil nur eine Geldsumme darin versprochen werden kann.[2] Die materielle Wirkung der Form zeigt sich nur bei Forderungen wie den hypothekarischen, bei denen, obgleich der Schuldgrund im Hypothekenbuch angegeben ist (10,000 Mk. Darlehn, rückständiger Kaufpreis), Einreden aus diesem Schuldgrund dem dritten gutgläubigen Erwerber nicht entgegengestellt werden können.[3]

II. Abschnitt.

Die Verträge zu Gunsten Dritter.[1]

§ 53.

Die häufigste Entstehungsart der Obligationen ist die durch Vertrag.

Durch denselben verpflichtet sich der eine Contrahent (der Pro-

---

2) Auch bei Inhaberpapieren ist daher nicht ausgeschlossen, daß dem dritten Inhaber Einreden aus dem Verhältniß der Contrahenten entgegengestellt werden können. O.A.G. Lübeck in Goldschmidt's Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. XIII. S. 492.

3) Entsch. R.G.s XII Nr. 21 S. 100. Auch durch den Anerkenntnißvertrag wird eine unanfechtbare Forderung nicht hergestellt, weil dieser ein Vertrag zwischen zwei Personen ist, ein Ausmerzen der causa aber nur möglich ist, wenn, wie bei der Delegation, drei Personen an dem Vertragsverhältniß betheiligt sind.

1) Litteratur bei Windscheid, Pandecten II § 316 Note *; Behrend,

mittent), zu einer Leistung an den anderen Contrahenten, (den Promissar).

Nun giebt es auch Verträge, bei welchen die Leistung, die der Promittent verspricht, nicht dem Promissar, sondern einer anderen Person, einem Dritten gemacht werden soll. Soll dieser Dritte nicht bloß solutionis causa adiectus (Zahlstelle) sein, sondern soll er ein eigenes Forderungsrecht auf die vom Promittenten versprochene Leistung haben, so spricht man von einem Vertrag zu Gunsten Dritter.

Es soll also die Obligation zwischen dem Dritten und dem Promittenten lediglich durch den zwischen dem Promissar und dem Promittenten abgeschlossenen Vertrag entstehen.

Diese Entstehungsart einer Obligation ähnelt also derjenigen durch einen Stellvertreter vermittelten insofern, als für eine Person ein Recht aus einem Vertrag entstehen soll, welche bei dessen Abschluß gar nicht mitgewirkt hat; sie unterscheidet sich aber wieder wesentlich von derselben, als im Fall der Stellvertretung der Stellvertreter den Vertrag nur im Namen und für den Vertretenen abschließt, also selbst in gar kein obligatorisches Verhältniß zu seinen Contrahenten treten will, während bei dem Vertrag zu Gunsten Dritter gerade das obligatorische Verhältniß zwischen Promissar und Promittenten es ist, welches dem Versprechen des Promittenten zu Grunde liegt, und der Promissar nicht anstatt des Dritten den Vertrag abschließt, sondern für sich, und der Dritte in dem abgeschlossenen Vertrag nur insoweit eine Rolle spielt, als die ausbedungene Leistung an ihn gemacht werden soll.

Bei dem durch Stellvertreter abgeschlossenen Vertrag besteht die causa desselben zwischen dem Vertretenen und dem Mitcontrahenten des Stellvertreters, bei dem Vertrag z. G. D. ist eine causa zwischen dem Promittenten und Promissar und eine weitere zwischen Promissar und dem Dritten vorhanden, dagegen keine zwischen dem

---

Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung VIII S. 310 ff., 532 ff.; Knaus, Die sog. Verträge zu Gunsten Dritter nach römischem Rechte. Berlin 1875; Bähr, Urteile des Reichsgerichts S. 70 ff.; Regelsberger, Handbuch II § 250 III B. S. 473 ff.; derselbe, Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 1 ff., ebendaselbst Bähr S. 157 ff.; A. Menzel, Zeitschr. f. d. Privat- u. öffentliche Recht von Grünhut Bd. XI S. 581 ff., bes. S. 586 ff.; v. Wächter, Pandecten I § 83 III. D. 2 S. 414. II § 190 S. 388 ff.

Promittenten und dem Dritten, also gerade zwischen den Personen, zwischen denen die vereinbarte Vermögensleistung stattfinden soll. ....

Es ergiebt sich hiernach, daß die Verhältnisse, die bei dem Vertrag z. G. D. zwischen Promissar und Promittenten bestehen, ganz die gleichen sind wie bei der Delegation zwischen Deleganten und Delegaten[1]); nur daß bei dem Vertrag z. G. D. der Dritte das Forderungsrecht, welches er erhalten soll, lediglich aus dem Vertrag zwischen Promissar und Promittenten erwirbt — die Obligation zwischen Promittenten und dem Dritten entsteht quasi ex contractu —, während bei der Delegation der Delegatar das Forderungsrecht durch ein besonderes Versprechen des Delegaten erhält — die Obligation entsteht ex contractu.[2])

---

1) Hieraus folgt, daß aus dem Vertrag z. G. D. für den Dritten dem Promittenten gegenüber nur Rechte entstehen können. Entsteht daher durch den Vertrag zwischen Promissar und Promittenten eine Leistungspflicht für den Dritten dem Promittenten gegenüber, so liegt kein Vertrag z. G. D. vor, sondern eine stellvertretende negotiorum gestio des Promissars für den Dritten. In dem häufig vorkommenden Fall, daß der Verpächter dem Käufer des Pachtobjects Aushaltung des Pachtvertrages zur Bedingung macht, liegt eine stellvertretende negotiorum gestio des Verpächters (zugleich wenn er sich hierzu dem Pächter verpflichtet hatte, in seinem eigenen Interesse) vor, wenn der Dritte (der Pächter) dem Käufer den Pachtzins zahlen soll. (Vergl. Seuffert, Archiv XXVIII Nr. 22. XXV Nr. 102); der Grund (die causa), warum hier der Promittent (Käufer) dem Dritten die Leistung (Gewährung des Pachtobjects) macht, liegt eben in der Verpflichtung des Dritten zur Leistung des Pachtzinses an ihn. Es ist also eine causa zwischen dem Promittenten und dem Dritten vorhanden, was bei dem wahren Vertrag z. G. D. nicht sein kann. — Oft liegt aber die vom Dritten erwartete Gegenleistung nicht so offen zu Tage z. B.: Der Vermiether vereinbart mit dem Miether „300 Mk. vierteljährlichen Miethzins und 5 Mk. für den Hausmann", ein Fuhrherr verabredet „20 Mk. für die Fahrt und 2 Mk. Trinkgeld" (Bähr, Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 166); hier liegt ebenfalls stellvertretende negotiorum gestio vor, denn es besteht eine causa für die dem Dritten zu machende Leistung zwischen diesem und dem Promittenten: entweder nämlich eine onerose, wenn man die 5 Mk. bez. 2 Mk., welche der Promittent verspricht, als Gegenleistung desselben für die ihm vom Hausmann bez. Kutscher geleisteten Dienste auffassen will; oder wenn man diese Leistungen als unentgeltliche (in Schenkungsabsicht versprochene) ansehen will, eine liberale; denn dem Hausmann, dem Kutscher will der Promittent „schenken", sicher nicht dem Vermiether oder Fuhrherrn.

2) Dies ist der Unterschied zwischen Delegation und Vertrag z. G. D.; man kann m. E. nicht sagen, es vollzöge sich bei der heutigen Schuldübernahme keine Novation, es werde kein neues Vertragsverhältniß für den Gläubiger ge-

Hieraus ergiebt sich weiter, daß das Forderungsrecht des Dritten gegen den Promittenten zwar stets ein abstractes in dem Sinne ist, als eine causa zwischen diesen Personen nicht vorliegt, daß es aber deshalb nicht etwa stets unanfechtbar ist.[3]) Letzteres ist nur der Fall, wenn der Promittent zu einer abstracten Summe oder einem bestimmten Gegenstand dem Dritten sich verpflichtet hat, nicht wenn der activen oder passiven Delegation analoge Fälle vorliegen, und im Zweifel ist das Letztere als das Geringere anzunehmen.[4])

§ 54.

Im römischen Recht galt als Regel: alteri stipulari nemo potest[1]) und zwar in dem Sinne, daß weder der Stipulant noch der Dritte ein Recht aus einem derartigen Vertrag erwarb. Einige Ausnahmen von dieser Regel wurden aber bereits im römischen Recht anerkannt.[2])

Durch das gemeine Recht ist von dieser Regel des römischen Rechts zunächst die generelle Ausnahme gemacht, daß alle die Verträge, welche durch einen Stellvertreter abgeschlossen werden, wo also dieser für den Vertretenen etwas stipulirt, gültig sind und weiter durch die allgemeine Anerkennung der Verträge zu Gunsten Dritter.

---

schaffen, während dies im röm. Recht der Fall gewesen (s. Regelsberger, Archiv S. 25): es wird heutzutage eine neue Obligation von ganz gleichem Inhalt wie im röm. Recht geschaffen, verschieden ist nur der Entstehungsgrund.

3) Man kann daher nicht wie z. B. Gareis, Verträge z. G. D. (S. 241) sagen, daß dem Dritten principmäßig keine Einreden aus der Person des Promissars vom Promittenten entgegengestellt werden könnten. Unrichtig daher das Erkenntniß in Seuffert's Archiv XXI Nr. 41 auch insofern, als dem Abkäufer einer Gerechtigkeit, der seinem Contrahenten versprochen hatte, den Kaufpreis an einen Dritten zu zahlen, diesem Dritten gegenüber die Einrede aus dem Kaufvertrag — die Gerechtigkeit hatte gar nicht existirt — abgesprochen worden ist. Es liegt hier aber überhaupt gar kein Vertrag z. G. D. vor, sondern eine einfache Zahlungsanweisung; der Dritte hatte gar kein Forderungsrecht gegen den Abkäufer — vergl. § 55 Note 2.

4) l. 9. l. 34. D. de R. I. 50, 17.

1) l. 38 § 17 D. de V. O. 45, 1. l. 11 D. de O. et A. 44, 7. Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt, et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

2) Vergl. Windscheid, Pandecten Bd. II § 316 2.

Mit der Anerkennung der Verträge z. G. D. erkennt man aber nicht zugleich an, daß bei jedem Vertrag, in welchem die Contrahenten eine Leistung an einen Dritten vereinbaren, der Dritte ohne sein Zuthun aus diesem Vertrag ein Forderungsrecht auf die vereinbarte Leistung gegen den Promittenten erhalte.

Man läßt vielmehr ein solches Recht des Dritten nur dann entstehen, wenn die Contrahenten bei Abschluß des Vertrages die Absicht gehabt haben, daß für den Dritten aus dem von ihnen geschlossenen Vertrag ein Forderungsrecht gegen den Promittenten entstehen solle.

In neuester Zeit ist gegen diese Absicht als unterscheidendes Merkmal dafür, ob im einzelnen Fall ein Vertrag z. G. D. vorliege oder nicht, heftiger Einspruch von Bähr erhoben worden.[3] Derselbe behauptet, daß wenn von den Contrahenten bei Abschließung eines Vertrages eine Leistung zu Gunsten eines Dritten vereinbart sei, eine solche Absicht, d. h. das bewußte Wollen, daß der Dritte berechtigt sein solle, aus dem Vertrag, wo nöthig, Klage zu erheben niemals vorhanden sei, weil „es Niemandem einfiele, wenn er einen derartigen Vertrag abschlösse, über die daraus für den Dritten erwachsenden processualischen Rechte zu philosophiren". Aus den Verträgen, welche Verträge z. G. D. enthalten sollten, wie z. B. Verkauf eines Geschäftes mit Activen und Passiven oder Verkauf eines Gutes mit Uebernahme von Hypothekenschulden und Verpflichtung zur Auszahlung von Erbgeldern an die Geschwister, könne nicht in dem einen Fall eine solche Absicht gefolgert werden, im anderen nicht.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß auch bei dem einfachen Vertrag zwischen zwei Personen, bei welchem die Leistung an den Contrahenten erfolgen soll, niemals die Absicht der Contrahenten darauf geht, ein Klagrecht gegen einander zu erwerben: aus dem einfachen Grunde, weil Jeder, der einen Vertrag abschließt, davon ausgeht, der andere Theil werde als ehrlicher Mann sein Wort halten und der übernommenen Verpflichtung freiwillig, nicht erst gezwungen durch das Gericht nachkommen. Mit Leuten, von denen man erwartet, daß sie sich auf die versprochene Leistung erst verklagen lassen, contrahirt man überhaupt nur im Nothfall.

Dagegen weiß jeder Laie, daß, wenn er einen solchen Vertrag

3) Urteile des Reichsgerichts S. 84 ff.; Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 162 ff.

abgeschlossen hat und er dadurch Schuldner geworden ist, ihm nunmehr eine Verpflichtung dem Contrahenten gegenüber obliegt, die Leistung zu bewirken und daß dieser Contrahent ein Recht hat, von ihm die Leistung zu fordern. Auch wenn die Leistung nicht gerade zu Händen des Contrahenten gemacht werden soll, sondern auf dessen Anweisung an einen Anderen, so weiß der Schuldner sehr wohl, daß, wenn er der Anweisung nachkommen zu wollen erklärt hat, der Andere damit nicht Forderungsberechtigter geworden ist, daß er sich seinem Contrahenten gegenüber von der Leistung nicht etwa befreien kann, indem er ihm gegenüber z. B. mit einer Forderung gegen den Andern aufrechnet. Der Schuldner weiß andererseits sehr wohl, daß er sich solcher Rechtsmittel gegen den Andern bedienen kann, wenn Letzterer z. B. durch Cession Forderungsberechtigter und er nun dessen Schuldner geworden ist.

Warum nun aber die Vertragscontrahenten nicht sollen vereinbaren können, daß an Stelle des Promissars ein Dritter Forderungsberechtigter, also Gläubiger des Promittenten werden soll, ist nicht einzusehen. Wenn mein Vermiether beim Abschluß des Miethvertrages mir erklärt: „auf den Miethzins für die ersten zwei Jahre will ich kein Recht haben, der soll meinem Sohn gehören, dieser soll allein darüber verfügen können, Sie sind also während dieser Zeit lediglich dessen Schuldner betreffs des Miethzinses", und ich erkläre mein Einverständniß hiermit, so ist klar und deutlich der Wille zum Ausdruck gebracht, daß der Sohn meines Vermiethers der Forderungsberechtigte mir gegenüber während dieser Zeit sein soll. Die Vertreter der herrschenden Ansicht fassen aber offenbar nur in diesem, soeben entwickelten Sinne die fragliche „Absicht" auf, nicht in dem Sinne, daß der Dritte eine Klage erwarten sollen.

Daß es oft schwierig ist, zu entscheiden, ob der Promissar oder der Dritte der Forderungsberechtigte sein solle, ist kein Grund zur Verwerfung der Verträge z. G. D.

Mit demselben Recht könnte man die sog. stellvertretende negotiorum gestio verwerfen; denn auch hier ist oft nur aus den „Umständen" zu schließen, ob der Abschluß des Rechtsgeschäfts für einen Andern oder in eigenem Namen bewirkt worden ist.[4] Läßt man

4) Entsch. R.O.H.G.s XXII Nr. 50 S. 224, XXIII Nr. 19 S. 57.

diese Entstehungsart der Verträge durch Stellvertreter zu, wie dies auch Bähr thut, so muß man auch die Verträge z. G. D. als mögliche Entstehungsart von Forderungen anerkennen.

Unzutreffend ist auch die Behauptung Bähr's [5]), daß ein mit der ausgedrückten Absicht des Rechtserwerbs für den Dritten abgeschlossener Vertrag stets ein in Stellvertretung des Dritten abgegeschlossener Vertrag sei. Deshalb weil der Dritte, ohne selbst eine Thätigkeit zu entfalten, das Forderungsrecht gegen den Promittenten erhält, ist nicht gesagt, daß der Promissar als Vertreter des Dritten, in Fürsorge [6]) für ihn bei Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Promittenten handelte. Der Promissar schließt im Gegentheil den Vertrag mit dem Promittenten, aus welchem der Dritte sein Forderungsrecht erwirbt, für sich ab, es ist sein Geschäft, was er führt, nicht ein Geschäft des Dritten, welches er anstatt dessen führt. —

Demnach erscheint die von der herrschenden Meinung als Erforderniß des Vertrags z. G. D. aufgestellte „Absicht" der Vertragschließenden, daß der Dritte auf die vereinbarte Leistung des Promittenten forderungsberechtigt werden solle, allenthalben entsprechend; nur würde man meines Erachtens besser von „erklärter Absicht" oder noch besser von „erklärtem Willen" der Vertragschließenden sprechen, da man unter dem Wort „Absicht" leicht eine bloß innere, nicht geäußerte Absicht zu verstehen geneigt ist.

§ 55.

Allerdings müssen aber — und insoweit ist Bähr sicher beizustimmen — feste Anhaltspunkte dafür gewonnen werden, wann diese „Absicht", dieser „erklärte Wille", daß der Dritte Forderungsberechtigter werde, anzunehmen ist, wann nicht.

1. Zunächst ist die Absicht **keinesfalls** dann anzunehmen, wenn in dem Vertrag zwischen Promissar und Promittent nur ausgemacht worden ist, der Promittent solle das dem Promissar Geschuldete an einen andern als den Promissar leisten, insbesondere entsteht also aus einer Zahlungsanweisung des Promissars an den Pro-

5) Archiv f. civil. Praxis a. a. O. S. 163.
6) Karlowa, Rechtsgeschäft S. 241.

mittenten **nie** ein Forderungsrecht des Dritten, an welchen gezahlt werden soll, gegen den Promittenten.[1])

Denn wenn der Gesetzgeber einerseits sagt: aus einer Anweisung eines Gläubigers an seinen Schuldner, die Schuld einem Dritten zu leisten, dürfe nicht der Wille des Gläubigers gefolgert werden, daß sich der Schuldner dem Dritten zur Leistung verpflichte:

l. 21 D. h. t. 46, 2. Si debitorem meum iussero tibi solvere, non statim tu etiam stipulando id novare possis, quamvis debitor solvendo tibi liberabitur.

so kann man nicht in solchem Fall den Willen des Gläubigers gerade entgegengesetzt dahin auslegen, daß er mit solcher Anweisung beabsichtigte, dem Dritten ein Forderungsrecht gegen den Promittenten einzuräumen. Giebt der Gesetzgeber dem Gläubiger, der eine solche Anweisung gegeben hat, das Recht, dieselbe unbeschränkt zu widerrufen, solange die Leistung noch nicht an den Dritten erfolgt ist, so kann er nicht gleichzeitig den Schuldner aus solcher Anweisung dem Dritten für bereits verpflichtet zur Leistung erklären.

Der Schuldner hat ein Recht darauf, zu wissen, wer seine Gläubiger ist und will sich nie zwei Personen verpflichten, sondern nur entweder Schuldner des Promissars oder Schuldner des Dritten sein.[2])

---

1) Das ist das unterscheidende Merkmal zwischen dem Vertrag mit Leistung an einen Dritten und dem Vertrag, wodurch der Dritte Gläubiger auf diese Leistung werden soll, d. h. dem Vertrag z. G. D., und mit praktischem Blick stellt Regelsberger (Handbuch § 257 II. S. 532) gerade diese von ihm Erfüllungs- (Zahlungs-) Uebernahme genannte Rechtsfigur bei der Behandlung der Schuldübernahme obenan, um durch diese negative Festsetzung vor Vermischung beider Fälle zu warnen.

2) Mit Unrecht hat, wie auch Regelsberger bereits bemerkt (Handbuch S. 532 Note 14), das O. A. G. München (Seuffert, Archiv XXI Nr. 41) in dem Fall, wo der Käufer einer realen Zäpflerei- und Metzgergerechtsame sich dem Verkäufer verpflichtet hatte, den Kaufpreis an einen Hypothekengläubiger zu zahlen, einen Vertrag z. G. D. angenommen. Richtig: Seuffert, Archiv XXVII Nr. 17 (O. A. G. Berlin): Die vertragsmäßige Zusage des Promittenten, die Schulden des Promissars zu zahlen, gewährt den Gläubigern des Promissars kein Forderungsrecht. Entsch. R. O. H. G.s X Nr. 15 S. 88: Die Zusage an den Schuldner, dessen Schulden zu bezahlen, ist keine Verpflichtung den Gläubigern gegenüber. Seuffert, Archiv XXXIX Nr. 31: Der Pächter hat dem verpachtenden Erbpachter versprochen, den über die Hufe bestehenden Erbpachtscontract in allen Stücken zu erfüllen und dasjenige zu leisten, was ihm

2. Nun haben wir aber im heutigen Recht eine Anzahl Ausnahmen von der Regel, daß die Anweisung zum Zahlen nicht zum Versprechen ermächtige. Vor Allem im Wechsel: auch hier wird der Trassat zum Zahlen angewiesen („gegen diesen meinen Wechsel zahlen Sie"), und wenn er acceptirt und dadurch dem Dritten sich verbindlich macht, so handelt er ganz dem Willen des Anweisenden entsprechend.

Nach Art. 300 des A. D. H. G. B's. gilt die auf eine schriftliche kaufmännische Anweisung geschriebene und unterschriebene Annahme-Erklärung als ein dem Assignatar geleistetes Zahlungsversprechen. Auch diese Bestimmung enthält eine Ausnahme von der gemeinrechtlichen Regel bezüglich der Anweisung zum Zahlen. Denn der Assignant, der Annahme der Assignation vom Assignaten verlangt, weiß, welche Wirkung die Annahme für den Assignaten nach dem Gesetz hat und billigt, indem er die Annahme verlangt, auch die hieran weiter geknüpfte Wirkung.

Ferner giebt es eine Anzahl von Rechtsgeschäften, bei welchen der Promissar dem Promittenten eine oder eine Anzahl Vorleistungen macht und die Gegenleistung des Promittenten auch im „Zahlen" besteht, wo aber gleich bei Eingehung des Vertrages zwischen Promissar und Promittent vereinbart worden, daß ein Dritter, nicht der Promissar berechtigt zum Fordern der Gegenleistung des Promittenten sein soll: so beim Rentenvertrag zu Gunsten eines Dritten, Aussteuer-Versicherungen, Lebensversicherungen zu Gunsten Dritter. In allen diesen Fällen hat sich der Promittent aber dem Promissar gegenüber nicht lediglich zum Zahlen der als Gegenleistung festgesetzten Summe an den Dritten verpflichtet, sondern es ist zwischen ihnen ausgemacht worden, daß der Dritte der Forderungsberechtigte[3]) auf diese Summe gegenüber dem Promittenten sein soll.

Diese Absicht muß aber aus dem Vertrag klar hervorgehen, wenn der Dritte ein Forderungsrecht für sich daraus erhalten soll; der erklärte Wille des Paciscenten muß dahin gehen, daß der Dritte **Gläubiger** des Promittenten wird.[4])

---

obliegen würde, wenn er Besitzer der Erbpachthufe wäre; dies ist kein Vertrag z. G. D., O. L. G. Rostock.

3) Oft ist das Forderungsrecht dem Inhaber einer bestimmten Urkunde (z. B. der Police) gewährt.

4) Dies geht auch meines Erachtens aus den im römischen Recht anerkannten

§ 56.

Wie nun der Begriff „Gläubiger" auch dem Laien völlig klar und verständlich ist, ebenso der Begriff „Schuldner". Jedermann weiß, daß, wenn er der Schuldner eines Andern wird, er diesem gegenüber rechtlich zu der versprochenen Leistung verpflichtet wird, und der Andere ein Forderungsrecht auf die Leistung gegen ihn erlangt.

Geht der Vertrag der beiden Contrahenten dahin, daß der Promittent eine Schuld des Promissars an den Dritten übernehmen soll, so kann der Sinn dieser Vereinbarung nur dahin gehen, daß der Promittent dem Dritten gegenüber wie ein Schuldner verpflichtet wird, d. h. daß also der Dritte ein Forderungsrecht gegen den Promittenten erlangen solle, d. h. es liegt hier stets ein Vertrag z. G. D. vor.

Läßt man überhaupt die Verträge z. G. D. gelten, gesteht also zu, daß lediglich aus dem Vertrag der Contrahenten der Dritte sein Recht erwerben soll, so darf man im Fall der Schuldübernahme nicht noch ein Mehreres fordern z. B. Anzeige des Promittenten oder Promissars davon, daß der Promittent die Schuld des Promissars zu übernehmen versprochen habe. [1])

Der Verpflichtungswille des Promittenten (dahin gehend, Schuldner des Dritten zu werden) hat sich dadurch, daß er sich dem Promissar gegenüber zu der Leistung (der Uebernahme) vertrags-

---

Fällen hervor: in l. un C. ut act. et ab hered. 4, 11, läßt sich der Promissar etwas für seine Erben versprechen — das Forderungsrecht kann hier nicht mehr für den Promissar entstehen, sondern muß seinen Anfang bei den Erben nehmen; in den übrigen Fällen l. 3 C. de donat. quae sub modo 8, 55, l. 7 C. de pact. conv. 5, 14, l. 45 D. sol. matr. 24, 3, l. 8 C. ad exhib. 3, 42 lautet der Vertrag zwischen Promittenten und Promissar stets dahin, daß die dem Promittenten übergebenen Gegenstände oder die gewährte dos dem Dritten „restituirt", nicht daß sie an ihn zurückgegeben (reddi) würden, welchen Ausdruck man wohl dahin deuten kann, daß dem Promittenten die Restitutionspflicht dem Dritten gegenüber obliegen soll. Vergl. zu diesen Fällen Windscheid, Pandecten II § 316, 2 und die dort citirten.

1) Ausgezeichnet Bähr, Urteile S. 92 ff., Archiv. f. civil. Praxis S. 165. Enthielte die Anzeige das verpflichtende Moment, so könnte man mit demselben Recht bei einer einfachen Zahlungsanweisung darin einen Verpflichtungswillen des Angewiesenen erblicken, wenn dieser dem Anweisungsempfänger davon Mittheilung macht, daß er die Zahlungsanweisung seinem Gläubiger gegenüber angenommen hat.

mäßig verbindlich gemacht hat, ebenso deutlich kenntlich gemacht, wie in dem Fall, wenn der Mitcontrahent des stellvertretenden negotiorum gestor sich Letzterem gegenüber zu einer Leistung an den vertretenen dominus negotii verbindlich macht. Hegt man im letzteren Fall keinen Zweifel an der Ernstlichkeit des Verpflichtungswillens und daran, daß der Mitcontrahent mit seiner Erklärung beabsichtige, Schuldner des dominus negotii zu werden, so kann man es auch in dem ersteren Fall nicht thun.[2])

Nach dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens kann auch kein Zweifel sein, daß man unter dem Ausdruck „die Schuld eines Anderen übernehmen" nur versteht, „Schuldner an Stelle des Anderen zu werden", was eben, da es nur dadurch zu ermöglichen ist, daß der Uebernehmer dem Gläubiger verpflichtet wird, zugleich die Absicht einschließt, dem Gläubiger ein Forderungsrecht gegen sich (den Uebernehmer) einzuräumen. Schuldet der Promissar dem Dritten Geld, und soll er aus dem Vertrag mit dem Promittenten von Letzterem ebenfalls Geld erhalten, so kann auch vereinbart werden, daß der Promittent den dem Promissar geschuldeten Beitrag dem Dritten zahle, dann liegt aber eben kein Vertrag z. G. D., sondern eine Zahlungsanweisung vor.[3])

Unter Schuldübernahme kann man dem Wortsinn nach übrigens nur die sog. privative Schuldübernahme verstehen; denn „die Schuld eines Anderen übernehmen" heißt eben, statt dessen, nicht neben demselben Schuldner werden wollen.[4])

---

2) Eine ganz andere weiter unten zu behandelnde Frage ist die, wann der Dritte ein Forderungsrecht gegen den Promittenten erhält, und wie lange die Contrahenten noch in der Lage sind, den Vertrag wieder aufzulösen.

3) Vergl. die citirten Entscheidungen § 55 Note 2.

4) Eine cumulative Schuldübernahme wird übrigens nur ganz ausnahmsweise vom Schuldner beabsichtigt sein: er will die Schuld von sich abwälzen, nicht auf seine eigene Gefahr hin dem Gläubiger zwei Schuldner statt des Einen stellen. Der Schuldner hat nicht nöthig, z. B. sein Handelsgeschäft mit Activen und Passiven zu verkaufen; thut er es dennoch, so manifestirt er damit seinen Willen, seine Schuld auf die Weise zu tilgen, daß er anstatt seiner dem Gläubiger ein anderes verpflichtetes Subject anbietet; seinem Gläubiger den Uebernehmer als eine Art selbstschuldnerischen Bürgen neben seiner eigenen Person zu geben, dazu hat der Schuldner weder eine Verpflichtung, noch wird hierauf seine Absicht bei Abschließung des Uebernahmevertrags gehen.

Mit Unrecht will die herrschende Meinung[5]) diese sog. privative Schuldübernahme, welche gerade den häufigsten Fall der Verträge z. G. D. bildet, nicht als Vertrag z. Gunsten D. gelten lassen, weil hierdurch der Dritte keine Gunst, keinen Vortheil erhielte, da der alte Schuldner des Dritten ausscheide, und der Dritte nur einen neuen Schuldner anstatt des alten erhalte.

Man darf das Rechtsverhältniß zwischen den drei in Frage kommenden Personen aber nicht vom Promissar aus betrachten und danach unterscheiden, ob das Vermögen des Dritten eine reine Vermehrung durch die Erwerbung des Forderungsrechts gegen den Promittenten erhält oder nicht; denn sonst könnte man regelmäßig nur dann einen Vertrag z. G. D. annehmen, wenn das Rechtsgeschäft zwischen Promissar und dem Dritten eine Schenkung — sei es reine oder gemischte — enthielte[6]). Das Rechtsverhältniß muß man vom Promittenten aus betrachten: von ihm aus gesehen, erhält der Gläubiger auch bei der privativen Schuldübernahme eine Gunst, weil auch hier der Promittent zu einer Leistung an den Dritten verpflichtet wird, ohne daß zwischen ihm und dem Dritten eine causa zu dieser Leistung besteht.

§ 57.

Ist es nach dem vorliegenden Thatbestand zweifelhaft, ob die Contrahenten beabsichtigten einen Vertrag z. G. D. abzuschließen oder ob der Promissar auf die Leistung forderungsberechtigt sein solle, so ist kein Vertrag z. G. D. anzunehmen. Denn die Regel ist, daß aus einem Vertrage nur die Contrahenten forderungsberechtigt werden wollen; soll also eine Ausnahme von diesem regelmäßigen Fall angenommen werden, so müssen bestimmte Aeußerungen oder sonstige

---

5) So z. B. Stobbe, Deutsches Privatr. III § 181; Baron, Pandecten § 254 IV.; v. Wächter, Pandecten II § 194 S. 415; Windscheid, Pandecten II § 338 Note 6; Regelsberger, Handbuch § 257, Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 23; Menzel a. a. O. S. 586.

6) Da nun die weitaus meisten Rechtsgeschäfte onerose sind, so würde man überhaupt nur wenige Verträge z. G. D. erhalten, außerdem aber zu jedenfalls sehr unbefriedigenden Resultaten kommen. Man müßte, z. B. wenn eine Lebensversicherungspolice verschenkt würde, einen Vertrag z. G. D. annehmen, dagegen nicht, wenn sie verkauft würde.

Umstände vorliegen, aus denen mit Sicherheit hervorgeht, daß ein dritter Forderungsberechtigter aus dem Vertrage werden sollte. [1])

Zu definiren wäre der Vertrag z. G. D. demnach als ein Vertrag, bei welchem nach dem erklärten Willen der Contrahenten ein Dritter auf die versprochene Leistung ein Forderungsrecht gegen den Promittenten erhalten, dessen Gläubiger werden soll. [2])

§ 58.

Wann erwirbt der Dritte ein Forderungsrecht gegen den Promittenten?

Bei Beantwortung dieser Frage ist zunächst daran zu erinnern, daß auch bei der Delegation, obwohl hier das Forderungsrecht des Dritten durch Vertrag entsteht, es Fälle giebt, wo der Delegatar ein Recht erwirbt, welches ihm durch die Disposition des Deleganten und Delegaten entzogen werden kann, so z. B. bei der activen Delegation, wenn eine unbedingte Forderung bedingt oder eine bedingte Forderung unbedingt überwiesen worden ist. Vergl. §§ 32, 33. — Das liegt in der Natur dieses eigenthümlichen zwischen drei Personen vor sich gehenden Rechtsgeschäfts.

Ebenso ist es auch bei der Delegation möglich, daß dem Delegatar ein unbedingtes Forderungsrecht, welches auf ihn bereits übergegangen war, durch den Deleganten wieder entzogen werden kann (z. B. bei einer Schenkung durch Forderungsüberweisung bei Undank des Beschenkten, vgl. auch § 24 S. 59. 62), daß also der Delegant das Forderungsrecht durch Widerruf vernichten kann.

Ganz dieselben Verhältnisse finden sich bei den Verträgen z. G. D.

---

1) Vergl. Entsch. R.O.H.G.s XXII Nr. 50 S. 224, XXIII Nr. 19 S. 57. Treffend auch Regelsberger (Handbuch S. 538): im Zweifel ist für die Zahlungsanweisung (von ihm Erfüllungs-, Zahlungs-Uebernahme genannt) zu entscheiden, d. h. für das Nichtvorliegen eines Vertrags z. G. D.

2) Der Frachtvertrag (A.D.H.G.B. Art. 405, 406) ist kein Vertrag z. G. D. (so Regelsberger, Handbuch S. 476, Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 24); denn die in dem Vertrag zwischen Verfrachter und Frachtführer von Letzterem versprochene Leistung ist Transport der Waare; darauf erhält der Dritte (der Empfänger) aber kein Recht, sondern nur, nachdem diese Leistung ausgeführt ist, ein selbstständiges Recht auf Auslieferung der Waare. Es ist ein Fall der cessio legis, so Goldschmidt, Handbuch Bd. I § 75 Note 41; Stobbe, Privatrecht Bd. III § 172 Note 16.

vor, und es ist hervorzuheben, daß bei diesen Verträgen die Entstehung des Forderungsrechts des Dritten nicht vermischt werden darf mit der Entziehbarkeit oder Widerruflichkeit desselben. 1)

Im Nachfolgenden wird daher auch der Zeitpunkt der Entstehung des Forderungsrechts des Dritten festgestellt werden, ohne Rücksicht auf die Entziehbarkeit oder Widerruflichkeit desselben.

Das Forderungsrecht des Dritten entsteht unmittelbar aus dem Vertrag der Contrahenten, d. h. es bedarf keines Beitritts, keiner Genehmigung oder Acceptation des Dritten zur Erwerbung. 2) Verlangt man Acceptation oder Beitritt des Dritten, so ist kein Vertrag z. Gunsten D., sondern ein Vertrag zwischen drei Personen vorhanden, und der Zweck der Verträge z. G. D., daß eine dritte Person, ohne bei der Vertragsschließung mitzuwirken, ein Recht aus diesem Vertrag erlangen soll, völlig illusorisch gemacht. Zu einer Genehmigung des Dritten ist auch kein Platz, da der Promissar für sich und nicht als Stellvertreter des Dritten handelt, daher durch eine Genehmigung zu dem Vertrag nichts hinzugefügt werden kann. 3)

---

1) Mit Recht sagt Regelsberger (Handbuch S. 478 d) „Unentziehbarkeit des Rechtserwerbs ist kein Begriffsmerkmal des Vertrags z. G. D." Hierin liegt eben der Unterschied von dem Vertrag zwischen zwei Personen.

2) Windscheid, Pandecten II § 316a Note 9. Auch in den Fällen des römischen Rechts wird nichts derartiges erfordert.

3) So Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen S. 84, 85, 94; Regelsberger, Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 12; Windscheid, Pandecten II § 316a. Auch wo vom Gesetzgeber ein „Beitritt" des Dritten erfordert wird, z. B. im B.G.B. f. d. Königr. Sachsen §§ 854, 1405, 432 ist dieser Beitritt von der Praxis richtig nicht als Acceptation einer Offerte, sondern als Ausübung eines dem Dritten bereits erworbenen Forderungsrechts aufgefaßt worden. Denn wenn man einen Beitritt des Gläubigers zu dem Schuldübernahmevertrag zwischen Schuldner und Uebernehmer darin findet, daß der Gläubiger vom Uebernehmer Zahlung der übernommenen Schuld fordert oder gar sofort Klage hierauf gegen denselben erhebt, so wird eben die Existenz eines Forderungsrechts vorausgesetzt. Annalen des O. A. G.s Dresden N. F. III S. 86, V S. 121. Beitritt des Dritten zum Lebensversicherungsvertrag nach dem Tode des Versicherungsnehmers durch Klagerhebung: Entsch. R. O. H. G.s III Nr. 14 S. 351. Nach dem Allg. preuß. L. R. I, 5 §§ 74—77 erlangt der Dritte aus einem Vertrag zu seinen Gunsten, an dessen Schließung er weder unmittelbar noch mittelbar (durch Stellvertretung) Theil genommen, erst dann ein Recht, wenn er demselben ausdrücklich und zwar mit Bewilligung der Hauptparteien beigetreten ist. Von dieser Acceptationstheorie hat aber die Praxis eine Reihe von Ausnahmen gebildet, bei denen der Dritte unmittelbar ein Forderungs-

Vor Allem bewirkt ein solcher Beitritt, eine solche Genehmigung oder Acceptation seiten des Dritten nicht etwa stets eine definitive Bindung des Promittenten ihm gegenüber in der Weise, daß der Promittent nun jedenfalls die in Frage stehende Leistung dem Dritten machen müsse. Dies tritt am deutlichsten in den Delegationsfällen hervor, wo allen derartigen Erfordernissen durch den zwischen Delegaten und Delegatar geschlossenen Vertrag genügt ist, und trotzdem eine solche Bindung nicht erreicht wird. Ob das Forderungsrecht des Dritten in der Weise entsteht, daß es unwiderruflich und unentziehbar ist, hängt nicht von seinem Beitritt rc. ab, sondern von der Beschaffenheit des gewährten Forderungsrechts und dem Rechtsgeschäft, welches der Gewährung desselben an den Dritten zu Grunde liegt.[4])

Gebe ich dem Dritten eine kaufmännische Anweisung (Art. 300 A. D. H. G. B.) an Zahlungsstatt, wonach sich der Assignat verpflichtet, die Kaufpreise für gewisse von mir zu erhaltende Lieferungen dem Dritten, dem Assignatar, zu zahlen, so kann ich dem Dritten gegenüber die Anweisung nicht widerrufen, weil das zwischen uns abgeschlossene Rechtsgeschäft der datio in solutum nicht einseitig widerruflich ist; ein unentziehbares Recht erhält der Assignatar aber nicht, denn ich kann mit dem Assignaten das Lieferungsgeschäft auflösen.

Es ist also festzuhalten, daß das Forderungsrecht des

---

recht gegen den Promittenten erwirbt, so bei Gutsüberlassungsverträgen des Vaters mit seinen Kindern, in denen für die anderen Kinder Abfindungen ausgesetzt sind; bei Ausbedingung einer Leibrente für eine dritte Person; bei Versicherung einer Wittwenpension; bei Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten, Unfallversicherung zu Gunsten eines Dritten (Entsch. R. G.s I Nr. 135 S. 378). Dernburg, Preuß. Privatr. II § 20; Förster-Eccius, Preuß. Privatr. I § 75. Ebenso erwirbt bei der Uebernahme von hypothekarischen Schulden nach § 41 des Ges. vom 5. Mai 1872 über den Eigenthumserwerb der Gläubiger ohne seinen Beitritt ein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer. Entsch. R. G. s I Nr. 48 S. 116. Vergl. hierzu auch Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts Bd. I S. 132 ff.

4) Eine eigenthümliche Construction hat das B. G. B. f. d. Königr. Sachsen in § 853, wonach auch der Promissar ein Recht auf Erfüllung gegen den Promittenten hat. Mit Recht macht Wach (H. B. des deutsch. Civilproc. I S. 518 Note 3) darauf aufmerksam, ob denn dem Promissar überhaupt in solchem Fall ein processualisch realisirbares Rechtsschutzinteresse zukomme.

Dritten unmittelbar[5]) aus dem Vertrage der Contrahenten entsteht.

§ 59.

Wie bei der Delegation zu unterscheiden ist, ob eine passive Delegation, eine active Delegation oder eine sog. reine Delegation vorliegt, so muß man auch die Verträge z. G. D. danach unterscheiden, was der Promittent dem Dritten zu leisten versprochen hat:

1) hat er versprochen, die Schuld des Promissars an den Dritten zu übernehmen, so finden die für die passive Delegation geltenden Regeln analoge Anwendung;

2) hat er versprochen das, was er (der Promittent) dem Promissar schuldet, so finden die für die active Delegation geltenden Regeln analoge Anwendung.[1])

Unterscheidet man nicht in dieser Weise, so muß man nothwendiger Weise zu demselben unrichtigen Resultat gelangen, zu welchem die herrschende Meinung durch die Verwechselung von Fällen der passiven Delegation mit solchen der activen Delegation gelangt ist.

A. Die Forderungsüberweisung durch Vertrag z. G. D.

§ 60.

1. Bezüglich des Zeitpunktes, in welchem das Forderungsrecht des Dritten gegenüber dem Promittenten in sofern ein unentziehbares wird, als es nicht mehr lediglich durch Vereinbarung zwischen Promissar und Promittent rückgängig gemacht werden kann, gelten alle bei der activen Delegation über den Uebergang des Forderungsrechts auf den Delegatar aufgestellten Regeln — d. h. erst mit dem Uebergang (der Novation) des Forderungsrechts auf

5) Haben die Contrahenten diese Entstehung noch an weitere Erfordernisse geknüpft, z. B. Innehabung eines besonderen Papiers, so muß auch diesem Erforderniß genügt sein, um das Recht des Dritten entstehen zu lassen.

1) Möglich ist auch, daß der Promittent eine abstracte Summe, analog der sog. reinen Delegation, dem Dritten zu leisten verspricht; dieser Fall wird im Nachfolgenden nicht mit behandelt werden. Die Hauptfälle hierfür sind der Wechsel und die eigentlichen Inhaberpapiere.

den Dritten wird dasselbe unentziehbar. — Vergl. §§ 19 (S. 47), 32 (S. 77), 33 (S. 82), 34 (S. 83). Ein solches Forderungsrecht im oben angegebenen Sinn entsteht demnach

a) wenn eine unbedingte oder betagte Forderung unbedingt überwiesen ist, sofort mit der Ueberweisung; mit diesem Moment scheidet der Promissar als Gläubiger aus und wird der Dritte Gläubiger des Promittenten, also allein diesem gegenüber zur Disposition über die Forderung befugt.

b) Wird eine bedingte Forderung unbedingt überwiesen oder eine unbedingte Forderung bedingt, sei die Bedingung nun eine sog. eigentliche oder eine sog. condicio iuris (wie z. B. Abhängigkeit der Leistung des Käufers von der Gegenleistung des Verkäufers), so wird der Dritte forderungsberechtigt erst mit Eintritt der Bedingung. Bis dahin ist der Promissar noch Gläubiger des Promittenten, und es kann durch Vereinbarung dieser Personen dem Dritten sein Forderungsrecht entzogen werden. Da die regelmäßige Bedeutung des Ausdrucks „Forderungsrecht" aber stets eine Bindung einer anderen Person (des Schuldners) voraussetzt, von welcher Letzterer sich nicht einseitig, ohne Zustimmung des Forderungsberechtigten frei machen kann, so wird man für das eigenthümliche Forderungsrecht, welches dem Dritten im Fall b vor Eintritt der Bedingung zusteht, um Irrungen zu vermeiden, lieber einen anderen Ausdruck wählen z. B. Aussicht auf ein Forderungsrecht. Selbstverständlich enthält aber auch eine solche vom Promissar dem Dritten gewährte Aussicht eine Vermögenszuwendung des Promissars an den Dritten.

2. Ist das Forderungsrecht des Promissars in dieser Weise auf den Dritten übergegangen, so kommt es bezüglich der Frage, ob dieses Recht vom Promissar dem Dritten wieder entzogen werden kann, lediglich auf das der Forderungsüberweisung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft an; war dasselbe ein Mandat, so kann der Promissar jederzeit das Forderungsrecht dem Dritten entziehen, lag ein anderes Rechtsgeschäft zu Grunde, nach welchem der Vermögenswerth der überwiesenen Forderung definitiv dem Dritten verbleiben sollte, wie datio in solutum, Schenkung 2c., so kann der Promissar die in der Ueberweisung liegende Vermögenszuwendung nur unter den Voraussetzungen rückgängig machen, unter denen überhaupt solche Zuwendungen rück-

gängig gemacht werden können, also z. B. wegen Betrugs, Irrthums, Undanks ꝛc.

3. Besteht noch keine bindende Verpflichtung zwischen dem Promissar und dem Dritten, wonach Ersterer dem Letzteren gerade zur Gewährung des aus dem Vertrag z. G. D. entspringenden Forderungsrechts verpflichtet ist, so kann der Promissar dem Dritten gegenüber, mag ein Fall wie unter Ia oder unter Ib vorliegen, jederzeit die Forderungsüberweisung widerrufen; der Dritte hat kein Widerspruchsrecht hiergegen, weil ihm ein Recht gegen den Promissar auf Gewährung der Forderung nicht zusteht. Habe ich also mit meinem Darlehnsschuldner vereinbart, daß der Dritte forderungsberechtigt auf die Rückzahlung der Darlehnssumme sein soll, so kann der Dritte vom Promittenten sofort Zahlung des Darlehns verlangen und überhaupt gültig über die Forderung verfügen. Dagegen kann ich dem Dritten gegenüber, falls ich ihm nicht zur Ueberweisung meiner Darlehnsforderung verpflichtet war, die Forderungsüberweisung widerrufen, von ihm Herauszahlung des vereinnahmten Schuldbetrags fordern. Habe ich mein Leben zu Gunsten des in der Police benannten Dritten versichert, so erwirbt der Dritte sofort mit dem Einschreiben seines Namens in die Police das geringere, als „Aussicht" bezeichnete Forderungsrecht; ich kann aber, solange der Dritte mir gegenüber kein Recht auf die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erworben hat, jederzeit einen anderen Namen in die Police einschreiben und dem Dritten dadurch die Aussicht wieder entziehen.

§ 61.

Ebenso gilt betreffs der Einreden des Promittenten gegenüber dem Dritten ganz das, was bei der activen Delegation von den Einreden des Delegaten gegenüber dem Delegatar ausgeführt ist. [1])

Die Regel ist also: dem Dritten gegenüber kann der Promittent alle Einreden vorschützen, die er dem Promissar gegenüber vorschützen konnte, die aus dem mit diesem abgeschlossenen Vertrag resultiren

1) Es macht auch keinen Unterschied, ob ein sog. Inhaberpapier vorliegt; auch das Inhaberpapier schließt nicht das Geltendmachen dieser Einreden aus, falls darin nicht ein abstractes Summenversprechen abgegeben ist. Ein Beispiel hierfür

(§ 20) (Ausnahme: keine gegen den Promissar begründete Compensationseinrede, keine höchst persönlichen Einreden) — vergl. § 21 —; er kann keine Einrede aus dem Verhältniß zwischen Promissar und dem Dritten dem Letzteren gegenüber gebrauchen (Ausnahme: donatio inter virum et uxorem) — vergl. §§ 22, 23. —

Auch bezüglich des Zinsenlaufs, des Pfandrechts, der Bürgschaft, der Conventionalstrafe, der Konkursprivilegien, des Verzugs gelten allenthalben die für die active Delegation aufgestellten Regeln vergl. §§ 25—30.

§ 62.

Als Beispiel für die Anwendbarkeit der für die active Delegation gewonnenen Regeln auf einen analogen Fall eines Vertrags z. G. D. soll ein Vertrag neuesten Datums, der Lebensversicherungsvertrag[1]) kurz besprochen werden und zwar nur die regelmäßige Form desselben, Versicherung des eigenen Lebens zu Gunsten eines Dritten.

1. Das Forderungsrecht, welches der Promissar (Versicherungsnehmer) gegen den Promittenten (die Versicherungsgesellschaft) durch den Versicherungsvertrag erlangt, ist ein bedingtes, es ist abhängig vor Allem davon, daß bis zum Tode des Promissars die Prämien regelmäßig gezahlt werden. Ueberträgt der Promissar nun dieses bedingte Forderungsrecht einem Dritten unbedingt (er schenkt ihm z. B. die auf den Inhaber lautende Police), so erlangt der Dritte ein wirkliches Forderungsrecht gegen die Gesellschaft noch nicht, sondern nur eine Aussicht auf ein Forderungsrecht — vergl. § 60 b, § 33.

---

ist die Lebensversicherung zu Gunsten des Inhabers der Police. Vergl. O. A. G. Lübeck in Goldschmidt's Zeitschr. f. Handelsr. XIII S. 492. A. M. Gareis S. 241 ff. Dagegen mit Recht Karlowa, Rechtsgeschäft S. 73.

1) Staudinger, Die Lehre vom Lebensversicherungsvertrag; Wolff in Goldschmidt's Zeitschr. XII; Malß ebendas. XIII S. 486 ff.; Gareis, Verträge z. G. D. S. 275; Hinrichs in Goldschmidt's Zeitschr. XX S. 339 ff.; Predöhl ebendas. XXII S. 441 ff.; Goldschmidt ebendas. XXIII S. 179; F. Buff, Ueber einige Fragen aus dem Gebiete der Lebensversicherung, Inauguraldissertation, Gießen 1881; Stobbe, Privatrecht III § 198; Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts Bd. III S. 776 ff. Lebensversicherungsvertrag von König. Köhne, Beiträge zur Lehre vom Versicherungsvertrage in Busch, Archiv für Theorie u. Praxis des Handels- u. Wechselrechts Bd. 46 S. 51 ff., S. 190 ff.

2. Der Promissar ist während des Schwebens der Bedingung, d. h. bis zu seinem Tode der alleinige Gläubiger der Gesellschaft gegenüber, er kann den Versicherungsvertrag wieder auflösen, sich dabei Rückzahlung der Prämien ausbedingen, er allein kann eine Feststellungsklage gegen die Gesellschaft anstellen.[2] Die Aussicht des Dritten auf ein Forderungsrecht wird zum wahren Forderungsrecht mit dem Tode des Promissars; in diesem Moment scheidet das Forderungsrecht des Promissars aus seinem Vermögen aus und geht in das des Dritten über.

3. Hieraus folgt, daß die Forderung auf die Versicherungssumme regelmäßig nicht zum Nachlaß gehört, [3]) denn dieser umfaßt nur das Vermögen des Erblassers nach seinem Tode, während die Forderung auf die Versicherungssumme regelmäßig mit dem Tode aus diesem Vermögen ausgeschieden ist.

Eine andere Frage ist die, ob wenn zum Nachlaß Konkurs eröffnet ist, seitens des Konkurses nicht die, mit der Ueberweisung des bedingten Forderungsrechts durch den Gemeinschuldner dem Dritten gewährte Vermögenszuwendung angefochten werden kann.

Der Zeitpunkt der Zuwendung ist nicht der Todestag des Gemeinschuldners, sondern der Tag, an welchem dem Dritten das Forderungsrecht (d. h. die Aussicht auf das Forderungsrecht vergl. S. 133 b) gewährt wurde; denn zu dieser Zeit wurde dem Dritten die — wenn auch noch von verschiedenen Bedingungen abhängige — Vermögensvermehrung zu Theil. Indem der Gemeinschuldner seinen Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft, sei es entgeltlich, sei es unentgeltlich, dem Dritten überweist, trifft er die „Verfügung", nimmt er die „Rechtshandlung" vor, durch welche die Veräußerung dieses Anspruchs bewirkt und das Recht des Dritten zur Entstehung gebracht wird (S. 130). Der Uebergang des Gläubigerrechts gegen die Versicherungsgesellschaft auf den Dritten

---

2) Seuffert, Archiv XXXV Nr. 165; Entsch. R.G.s I Nr. 68 S. 188.

3) Vergl. Entsch. R.G.s I Nr. 68 S. 188, Nr. 135 S. 378, IV. Nr. 46 S. 157, XI Nr. 33 S. 173 (nur für eine besondere Art der Policestellung auf die „gesetzlichen bez. rechtmäßigen Erben" und für das Gebiet des franz. Rechts verneint). Seuffert, Archiv XXVI Nr. 176 (München) [unrichtig daselbst XXVI Nr. 177, Nr. 178] XXIV Nr. 155 (Stuttgart); Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. XIX S. 284 (O.A.G. Dresden ident. mit Annalen N. F., III S. 139), XII. S. 558, (Dresden); Vergl. auch Scherer in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. XX S. 158; Wolff a. a. O. S. 185; Busch, S. 75.

beim Tode des Gemeinschuldners erfolgt dagegen von selbst, lediglich in Folge des Eintritts der Bedingung.

Hatte also der Gemeinschuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Eröffnung des Konkursverfahrens seine auf den Inhaber gestellte Police dem Dritten als Geschenk übergeben, so kann der Konkurs dem Dritten gegenüber auf Grund von § 25 No. 1 K. O.[3a]) diese Schenkung anfechten und Herauszahlung der Versicherungssumme vom Dritten verlangen; es steht ihm nicht bloß ein Recht auf die Beträge der im letzten Jahr gezahlten Prämien zu [4]) denn

---

3a) Anfechtbar sind: „die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten."

4) Unrichtig Seuffert, Archiv XXIV Nr. 155 (Stuttgart) „Der Versicherungsanspruch sei niemals Bestandtheil des Vermögens des Versicherungsnehmers gewesen, es läge keine Veräußerung vor." Ebenso Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. XIX S. 284 (Dresden, ident. mit Annalen N. F. III S. 139). Eine Veräußerung der Forderung liegt stets vor, fraglich kann es nur sein, ob, wenn die Versicherungssumme 500 Solidi (4666 Mk. 67 Pf. Entsch. R.G.s I Nr. 115 S. 313) übersteigt und das Recht auf diese dem Dritten schenkungsweise überwiesen ist, der Konkurs nicht auch stets wegen fehlender Insinuation die Ueberweisung betreffs des der Insinuation bedürftigen Theils anfechten kann. Dies ist zu verneinen; wegen Mangels der Insinuation kann die Schenkung nicht angefochten werden. Dies liegt in der Natur des überwiesenen Versicherungsanspruchs; dieser läßt eine bestimmte Schätzung, wie sie die Insinuationsvorschrift voraussetzt, nicht zu, weil der Schuldner des Dritten (die Versicherungsgesellschaft) sich von jeder Leistungspflicht an den Dritten willkürlich durch Vertrag mit dem Promissar befreien kann, und demnach nicht einmal sicher ist, ob der Dritte die Versicherungssumme einst erhält, und noch viel weniger der Werth der geschenkten Forderung zur Zeit der Schenkung berechnet werden kann. Ebenso Seuffert, Archiv XXIV Nr. 240. Ist hiernach eine solche Schenkung von Anfang an ohne Insinuation gültig, so muß sie es auch bleiben, wenn es sich beim Tode des Schenkers zeigt, daß der Beschenkte eine an sich der Insinuation bedürftige Summe erhält. So O. A. G. Berlin in Goldschmidt's Zeitschr. XIX S. 299. Eine Schenkung von Todeswegen enthält die Schenkung eines Anspruchs auf eine Versicherungssumme nicht, weil erstere einen Vertrag zwischen Schenker und Beschenktem voraussetzt, während das durch Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags dem Dritten zugedachte Recht einen solchen Vertrag nicht zur Entstehung fordert, vielmehr bereits erwächst aus dem Vertrag zwischen Schenker und Versicherungsgesellschaft, d. h. als Recht aus einem Vertrag z. G. D. (Derselben Ansicht Buff a. a. O. S. 79, 82; am letzteren Orte auch gegen Wolff in Goldschmidt's Zeitschr. XII S. 172.) Das Rechtsgeschäft der Schenkung von Todeswegen hat aber auch einen ganz anderen Charakter als die Schenkung des Rechts auf die Versicherungssumme: bei der ersteren wird eine Zuwendung voraus-

nicht die Prämienbeträge des letzten Jahres hat der Gemeinschuldner dem Dritten geschenkt, sondern eine bedingte Forderung: es ist ähnlich, wie wenn der Erblasser ein Loos innerhalb des letzten Jahres gekauft und dem Dritten geschenkt hätte. Auch hier würde nicht der Anschaffungspreis des Looses, sondern der darauf gefallene Gewinn gefordert werden können.

Das Vermögen des Gemeinschuldners ist auch nicht unentgeltlich vermindert durch das Zahlen der Prämienbeträge, — denn hiergegen erwarb der Gemeinschuldner den Anspruch auf die Versicherungssumme —, sondern dadurch daß er den aus diesen Zahlungen erwachsenden Anspruch aus seinem Vermögen ohne Gegenleistung weggab. —

Umgekehrt: ist die Ueberweisung der Forderung zwar unentgeltlich geschehen (die Police verschenkt worden), aber wegen Ablauf der in § 25 No. 1 K. O.. gesetzten einjährigen Frist diese Ueberweisung nicht mehr anfechtbar, so kann der Konkurs nun nicht etwa wenigstens die im letzten Jahr gezahlten Prämien vom Dritten zurückfordern. Denn ob das Herausgeben dieser Prämienbeträge aus dem Vermögen des Gemeinschuldners eine entgeltliche oder unentgeltliche Zuwendung darstellt, kann nur danach beurtheilt werden, ob die Person, in deren Vermögen diese Geldbeträge gelangten, hierfür eine Gegenleistung aus ihrem Vermögen zu machen hatte oder nicht; im vorliegenden Fall wurde aber gegen die Prämienzahlung ein Aequivalent dem Gemeinschuldner von der Versicherungsgesellschaft in der Erhaltung des Anspruchs auf die Versicherungssumme gewährt; der Gemeinschuldner erfüllte mit der Zahlung der Versicherungsprämien nur eine ihm gegenüber der Gesellschaft obliegende Verpflichtung; er zahlte die Prämien, um seinen Versicherungsanspruch gegen die Gesellschaft zu erhalten, d. h. die Prämienzahlungen enthalten keine unentgeltliche Zuwendung. Darum können sie nicht auf Grund von § 25 No. 1 Ko. vom Dritten zurückgefordert werden.

---

gesetzt, die dem Schenker selbst noch zu Gute kommen kann und die er selbst genießen will, falls er den Beschenkten überlebt — § 1 I. de don. 2, 7 —; ein Recht auf die Versicherungssumme kann der Schenker selbst dagegen nie erlangen und daher diesen Vortheil nie selbst genießen. O.L.G. Dresden in Wengler, Archiv f. civilr. Entsch. 1885 S. 513 ff.

§ 63.

Wann erwirbt der Dritte die Aussicht auf die Forderung?

a) Ist die Police auf den Inhaber[1]) gestellt, so liegt ein Vertrag vor, in welchem der Dritte mit der Innehabung der Police diese Aussicht erhält.[2]) Ob der Promissar (Versicherungsnehmer) oder, falls bei seinen Lebzeiten Konkurs eröffnet wird, die Konkursmasse berechtigt ist, von dem Inhaber Rückgewähr der Police zu verlangen und ihm damit die erworbene Aussicht wieder zu nehmen, hängt von dem der Uebergabe zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft ab; war dies Kauf, Schenkung, Verpfändung ꝛc., so kann dem Dritten die Innehabung bloß dann entzogen werden, wenn diese Geschäfte rückgängig gemacht werden können.[3]) War der Dritte dagegen z. B. nur Mandatar, so kann die Innehabung selbstverständlich jederzeit vom Promissar (Versicherungsnehmer) bez. der Konkursmasse wiederaufgehoben werden.

Ist der Versicherungsnehmer bis zu seinem Tode Inhaber der Police geblieben, so ist die Forderung auf die Versicherungssumme nie aus seinem Vermögen herausgenommen und gehört zum Nachlaß.[4])

b) War die Police auf den Namen gestellt (z. B. es soll gezahlt werden „an die Ehefrau, an die Kinder"), so erwächst dem Dritten mit dem Zeitpunkt, wo die Police auf seinen Namen gestellt wird, die Aussicht.[5]) Ob dem Dritten diese Aussicht willkürlich vom Promissar in der Weise entziehbar ist, daß Letzterer das Forderungsrecht auf die Versicherungssumme einem Anderen überweisen

---

1) Goldschmidt in seiner Zeitschr. f. Handelsrecht XXVIII S. 111: „es ist ein Vertrag nicht mit unbestimmten Dritten, sondern mit einer bestimmten Person zu Gunsten dieser Person und eines weiteren noch unbestimmten Personenkreises."

2) Eine solche Lebensversicherungspolice ist nur ein sog. Legitimationspapier, d. h. die Versicherungsgesellschaft ist berechtigt, aber nicht verpflichtet ohne Prüfung der Erwerbsthatsachen an den Inhaber zu zahlen. Stobbe, Privatr. Bd. III 198 Nr. 6. Entsch. R.O.H.G.s III Nr. 14 S. 76 ff. A. G. Frankfurt i. Goldschmidts Zeitschr. XIII S. 487.

3) Anfechtung eines Verkaufs der Police auf Grund der K. O.: Entsch. RG's XI Nr. 33 S. 173, Schenkung unter Ehegatten vergl. Note 6.

4) Seuffert, Archiv XXXVI Nr. 155.

5) Vergl. Entsch. RG's in Wengler, Archiv für civil. Entsch. 1885. S. 522, ident. mit Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civils. I S. 252 Nr. 1131.

(verkaufen, verschenken, verpfänden) kann, hängt davon ab, ob zwischen dem Promissar und dem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, welches dem Dritten dem Promissar gegenüber ein definitives Recht auf die einmal gewährte Aussicht giebt (Kauf, Schenkung); liegt dies nicht vor, [6]) so kann der Promissar oder, falls er in Konkurs verfallen, die Konkursmasse ganz frei über die Forderung auf die Versicherungssumme verfügen, dieselbe verkaufen ꝛc. [6a]) Hat der Promissar bis zu seinem Tode eine Veränderung der Art unterlassen, so ist den in der Police Benannten die durch Stellen der Police auf ihren Namen erworbene Aussicht geblieben und hat sich durch den Tod in ein wahres Forderungsrecht verwandelt. Dies verhält sich auch nicht anders, wenn die berechtigten Dritten in der Police nicht mit Namen genannt, sondern auf andere Weise bezeichnet sind wie z. B. „meine gesetzlichen Erben“, „meine überlebenden Kinder“ ꝛc.; auch hier gehört das Recht auf die Versicherungssumme nicht zum Nachlaß des Promissars [7]), denn die Unbestimmtheit bezüglich dieser Personen ist keine größere als die, wenn die Police auf den Inhaber lautet oder die Person berechtigt werden soll, deren Namen der Promissar einst in die Police setzen wird. [8])

---

6) Lautete die Police auf die „Ehefrau“ des Promissars, so behält Letzterer in dem häufigsten Fall, wenn hierin eine Schenkung für die Ehefrau liegt wegen der Nichtigkeit dieser Schenkung bei Lebzeiten der Ehefrau das freie Verfügungsrecht. Annalen d. O. A. G.s Dresden II F. Bd. II. S. 164.

6a) Seuffert, Archiv XXXV No. 165.

7) Ebenso Wolff in Goldschmidt's Zeitschr. XII S. 179 ff. Unrichtig OAG München in Seuffert, Archiv XXVI Nr. 177. 178.

8) Es ist zu leugnen, daß der Promissar, wenn er die Police auf seine „Erben“ stellt, die Intention habe, nur den Erben als solchen, d. h. wenn sie den Nachlaß antreten, das Recht auf die Versicherungssumme zuzuwenden, so daß man in solchen Fällen das Recht als Nachlaßforderung zu betrachten habe (so z. B. Buff S. 77; Behrend i. d. Zeitschr. für deutsche Gesetzgebung u. einheitl. deutsches R. Bd. VIII S. 317). Mit dem Ausdruck „Erben“ sollen nur die Personen bezeichnet werden, die nach dem Tode des Promissars ein Recht auf dessen Nachlaß haben würden; diesen Personen soll außer dem, was sie durch Antretung der Erbschaft erhalten können, noch diese nicht zum Nachlaß gehörige Forderung zugewandt werden. Will der Promissar nur denjenigen, die seinen Nachlaß erhalten, dies Recht zuwenden, so wird er eine Police auf den Inhaber nehmen oder diese Absicht besonders ausdrücken. Das Wort „Erbe“ deutet nicht darauf hin, daß unter einem solchen nur der verstanden werden soll, der die Erbschaft antritt: man setzt Jemanden im Testamente zum „Erben“ ein, man

§ 64.

Die Gesellschaft kann dem Dritten alle Einreden entgegenstellen, welche sie gebrauchen könnte, wenn die Erben des Promissars (d. h. der Nachlaß) gegen sie klagte: also Nichtzahlung oder nichtrechtzeitige Zahlung der Prämien, falsche Angaben über Gesundheit ꝛc.; dagegen nicht eine Compensationseinrede, welche sie gegen den Promissar gehabt hätte und keine aus der der Forderungsüberweisung des Promissars an den Dritten resultirende Einrede.[1])

---

spricht von den „gesetzlichen Erben" Jemandes, ohne irgend welche Berücksichtigung dieses Umstandes. Das Wort „Erbe" wird auch = „Kind" gebraucht. Grimm, Wörterbuch s. v. Erbe 4. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache s. v. Erbe 2. Dies ist der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, und dieser ist bei der Auslegung solcher Bestimmungen des Promissars zu Grunde zu legen. (Vergl. aber O. A. G. Dresden in der Zeitschr. f. Rechtspflege u. Verwaltung in Sachsen Bd. 37 S. 333). Noch weniger kann man eine Unbestimmtheit in dem Ausdruck „Familie" finden und wegen dieser Unbestimmtheit den Nachlaß als forderungsberechtigt ansehen. Wenn der Vater die Police auf seine Familie stellt, so hat er damit, falls nicht besondere Umstände bewiesen werden, die auf etwas anderes deuten, jedenfalls seine Frau und Kinder gemeint, keinesfalls aber seine Erben in dem Sinn, als Erwerber seines Nachlasses; denn das können eventuell ihm völlig fernstehende Personen sein, während der Ausdruck „Familie" gerade die dem Promissar Nächststehenden bezeichnet. A. M. Buff S. 66. 77. Auch unter dem Ausdruck „die Hinterbliebenen" ist nur die Familie im engeren Sinne mit Ausschluß der Collateralerben und Ascendenten zu verstehen (König a. a. O. S. 828). Es kann eine Auslegungsfrage sein, wem der Promissar das Recht zuwenden wollte, aber weil diese möglicher Weise im einzelnen Fall schwierig ist, kann man doch nicht gegen den Willen des Promissars den Nachlaß für berechtigt erklären.

Eine ähnliche Unbestimmtheit findet bei der Collectiv-Unfallversicherung eines Gewerbeunternehmers zu Gunsten seiner Gewerkgehilfen statt; wenn hier im Todesfall des versicherten Arbeiters die Versicherungssumme an dessen empfangsberechtigte „Hinterbliebenen" gezahlt werden soll, so spricht man das Recht auf die Versicherungssumme auch der Familie des verunglückten Arbeiters, die erbberechtigt sein würde, ohne Rücksicht auf Antritt des Nachlasses zu. Entsch. RGs I Nr. 135 S. 378. — Man kann aber beim Lebensversicherungsvertrag nicht eine andere Auslegung wählen, als bei solchen, ganz analogen Fällen.

1) Die Einrede aus einer Schenkung unter Ehegatten ist in solchem Fall nicht möglich, da diese Schenkung mit dem Tode des Schenkgebers convalescirt. Einzelne Einreden: falsche Angaben oder Verschweigung erheblicher Thatsachen Entsch. R. O. H. G.s I Nr. 32 S. 108. III Nr. 14 S. 76. IV Nr. 13 S. 59. V Nr. 14 S. 63. VII Nr. 109 S. 423. IX Nr. 21 S. 65, Nr. 86 S. 284, Nr. 103 S. 350. XI Nr. 46 S. 134. Selbsttödtung: R.O.H.G. XVIII Nr. 55 S. 210. R.G. IV Nr. 46 S. 157. Verzug bei der Prämienzahlung: R.O.H.G.

B. Die Schuldübernahme durch Vertrag z. G. D.

§ 65.

Besteht bei einem Vertrag z. G. D. die Leistung, welche der Promittent dem Promissar verspricht, darin, daß der Promittent eine Schuld des Promissars übernehmen soll, so liegt ein Schuldübernahmevertrag vor. Bei diesem Vertrag liegen alle Erfordernisse der Verträge z. G. D. vor: es besteht eine causa zwischen Promittenten und Promissar und eine causa zwischen Promissar und dem Dritten, dagegen keine causa zwischen dem Promittenten und dem Dritten. Die causa zwischen Promissar und dem Dritten ist hier stets solutio[1]) (der Promissar will von seiner Schuld an den Gläubiger, den Dritten, frei werden), während bei den anderen Verträgen z. G. D. auch andere causae zwischen diesen Personen vorkommen können (der Promissar schenkt z. B. dem Dritten seinen Anspruch auf eine Lebensversicherungssumme, er verkauft ihn ꝛc.), nur ist der Tilgungsmodus bei der Schuldübernahme ein besonderer. Während regelmäßig die Tilgung einer Schuld durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes geschieht (eigentliche solutio) oder dadurch, daß der Gläubiger einen anderen Gegenstand an Stelle des geschuldeten als Zahlung annimmt (datio in solutum), soll bei der Schuldübernahme die Solution des Schuldners dadurch erfolgen, daß derselbe eine andere Person dem Gläubiger als Schuldner stellt.

Hieraus folgt zunächst, daß die Forderung, die der Dritte (der Gläubiger) gegen den Promittenten erhält, keine andere ist als diejenige, die er gegen seinen alten Schuldner hatte. Vor Allem ist aber davor zu warnen, so wie es von Bähr[2]) wieder neuerdings behauptet worden, in einem Schuldübernahmevertrag einen Vertrag zu erblicken, worin sich der Promittent dahin verpflichte, daß er die Schuld nach Maßgabe der für diese bestehenden Zahlungsbedingungen zahle (also eine Zahlungsanweisung). Es soll nach Bähr

---

XIV Nr. 136 S. 431. Keine Einrede aus dem der Ueberweisung zu Grunde liegenden Geschäft: O.A.G. Lübeck in Goldschmidt's Zeitschr. XIII S. 492.

1) Es besteht also hier nicht nur eine causa, nämlich die zwischen Schuldner und Uebernehmer, wie Menzel a. a. O. S. 589 behauptet.

2) Urteile des Reichsgerichts X S. 70 ff., Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 180.

ein einfacher Vertrag vorliegen, in welchem nur der Promittent die Leistung an einen Dritten zu bewirken sich verpflichtet hat. Es wäre demnach das gleiche Verhältniß, wie wenn ich z. B. mein Pferd für 1000 Mk. verkauft habe, und der Abkäufer sich verpflichtet hat, den Kaufpreis nicht an mich, sondern an meinen Bankier zu zahlen. Klage ich solchenfalls gegen den Abkäufer auf Zahlung an meinen Bankier, so ist zunächst klar, daß mein Abkäufer mit einer Forderung, die er gegen mich hat, compensiren kann; deswegen, weil mein Abkäufer die Leistung nicht gerade zu meinen Händen, sondern zu Händen eines Andern machen will, ist an seiner rechtlichen Stellung zu mir nichts geändert worden: er ist noch mein Schuldner, ich noch sein Gläubiger.

Nach Bähr[3]) soll dagegen dem Promittenten diese Compensationseinrede nicht zustehen, weil „der Promittent, welcher die von ihm geschuldete Leistung mit einem Anspruch an den Promissar compensiren wolle, auf diese Weise, statt an den Dritten an den Promissar selbst zahle; dieses brauche sich der Promissar und folgeweise der Dritte (sein Cessionar) nicht gefallen zu lassen.“ Das ist irrig: denn durch die Compensation erlischt das Forderungsrecht des Gläubigers, und darum kann er überhaupt nicht mehr fordern, daß an den Dritten geleistet wird. Mit demselben Recht könnte man daraus, daß ein Kaufmann versprochen hat, die verkaufte Waare an einen andern Ort als den Wohnort des Käufers oder an eine andere Person zu liefern, schließen, derselbe wolle sich damit auch verpflichten, vor Zahlung des Kaufpreises zu liefern, also auf das ihm bis zur Zahlung des Kaufpreises zustehende Retentionsrecht verzichten.

Bähr faßt den Schuldübernahmevertrag als Zahlungsanweisung des Schuldners an den Uebernehmer auf und gewährt durch eine Art Cession dem Dritten ein Forderungsrecht auf die angewiesene Leistung gegen den Uebernehmer; das ist unrichtig. Wenn ein Kohlenhändler, der einem Dritten einen Wagen voll Kohlen zu liefern hat, sein Geschäft, wie es steht und liegt, mit Activen und Passiven einem Anderen verkauft, so hat er gegen den Abkäufer nur eine Forderung auf Kaufpreis, auf Geld; durch eine Cession kann der Dritte also nur diese Geldforderung gegen den Abkäufer

3) Jahrb. f. Dogm. VI S. 155, Archiv für civ. Praxis Bd. 67 S. 175.

(den Uebernehmer) erlangen, nicht eine Forderung auf Lieferung von Kohlen.

Schuldübernahme und Zahlungsanweisung sind eben zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte, die ebensowenig verwechselt werden dürfen wie active und passive Delegation. Durch den Schuldübernahmevertrag erhält der Schuldner gegen den Uebernehmer überhaupt kein Recht, Zahlung an den Gläubiger von Letzterem zu verlangen, darum kann der Gläubiger auch dies Recht nicht durch Cession erlangen; — der Schuldner erwirbt nur das Recht, daß der Uebernehmer an seine Stelle als Schuldner trete, daß derselbe ihn von der Schuld befreie, — auf welche Weise dies geschieht, steht im Belieben des Uebernehmers. Dieses Recht, daß der Uebernehmer an Stelle des Schuldners treten soll, ist aber gar nicht an den Gläubiger cessibel.[4])

§ 66.

1. Das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Uebernehmer entsteht mit dem Moment, in welchem der Uebergang der Schuld nach dem Vertrag zwischen Promissar und Promittent in das Vermögen des Letzteren erfolgen soll. Dies fällt nicht nothwendig mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Schuldübernahmevertrags zusammen; denn die Hinübernahme der Schuld

4) Mit Recht so das O.L.G. Hamburg in Seuffert, Archiv XXXVIII Nr. 224. Gegen Bähr treffend auch Regelsberger, Archiv f. civ. Praxis S. 28ff. und Menzel a. a. O. S. 591 ff. Daß die Lehre, welche Bähr vorträgt und nach welcher der Uebernehmer dem Gläubiger die Einreden entgegensetzen kann, die er (der Uebernehmer) gegen den Schuldner hat, keine Fortbildung des römischen Rechts ist, geht wohl sicher aus den Grundsätzen hervor, welche die Römer für die passive Delegation aufgestellt haben, vergl. auch l. 2 C. de pactis 2,3. Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas (nicht die Klage der Verkäufer) movisse probare potueris eosque eas spontanea suscepisse voluntate, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. — Der Fehler der Bähr'schen Lehre liegt eben darin, daß er nicht zwischen Forderungs- und Schuldüberweisung unterscheidet, sondern auch die Fälle der letzteren Art so construirt, als solle eine Forderungsüberweisung vor sich gehen. Auch wenn man die actio utilis, die in den römischen Fällen der Verträge z. G. D. so wie Bähr als abgeleitete Klage des Promissars betrachtet, so folgt daraus nichts für die Schuldübernahme; denn die römischen Fälle handeln alle von, der activen Delegation analogen Fällen.

seitens des Uebernehmers in sein Vermögen bildet die Erfüllung des Schuldübernahmevertrags.

Ist in dem Schuldübernahmevertrag ein Tag bestimmt, an welchem der Uebergang der (unbedingten) Schuld erfolgen soll, so entsteht das Forderungsrecht des Gläubigers an diesem Tage.

War eine unbedingte Schuld nur bedingt übernommen — vergl. § 47 — sei dies eine wahre Bedingung oder condicio iuris, — so entsteht das Forderungsrecht mit Eintritt der Bedingung. War also das dem Schuldübernahmevertrag zu Grunde liegende Geschäft ein Kauf (der Schuldner hat z. B. sein Handelsgeschäft mit Activen und Passiven, sein Grundeigenthum mit darauf lastenden Hypotheken dem Uebernehmer verkauft), wo die Leistung des einen Theils bedingt ist von der Leistung des anderen, so geht die Schuld über mit der Erfüllung des Kaufs von seiten des Schuldners (Uebergabe des Handelsgeschäfts, Eintragung des Uebernehmers als Eigenthümer in das Grund- und Hypothekenbuch).[1]

War die übernommene Schuld eine bedingte — vergl. § 48 —, so entsteht das Forderungsrecht mit Eintritt der Bedingung, falls sie unbedingt übernommen war.

2. Der Gläubiger verliert durch die Schuldübernahme selbstverständlich nicht sein Recht gegen den alten Schuldner, er erlangt hierdurch nur ein alternatives Forderungsrecht in dem Sinn, daß er nun die Wahl hat, ob er den alten Schuldner behalten oder den Uebernehmer als Schuldner annehmen will. Denn der Uebernahmevertrag, durch welchen das Forderungsrecht des Gläubigers zur Entstehung kommt, geht nicht dahin, daß der Uebernehmer neben dem alten Schuldner, sondern daß er anstatt desselben als Schuldner eintreten solle.

Hat der Gläubiger sein Wahlrecht ausgeübt, indem er entweder ausdrücklich den alten Schuldner entließ und den Uebernehmer als neuen Schuldner annahm, oder durch concludente Handlungen z. B. dadurch, daß er vom Uebernehmer Zahlung der Schuld forderte oder dieselbe einklagte,[2] so wird hiermit der alte Schuldner frei.[3] In dem

---

1) Seuffert, Archiv XL Nr. 11.

2) l. 2 C. de pactis 2,3; Rückgabe des Schuldscheins l. 2 § 1 D. de pactis 2,14.

3) Die Annahme von Zins- und Abschlagszahlungen vom Ueber-

bloßen Schweigen des Gläubigers auf die Notification der Schuldübernahme liegt keine Entlassung des alten Schuldners.[4]) Die Entlassungserklärung kann auch dem Uebernehmer gegenüber mit Wirkung für den Schuldner erklärt werden.[5])

Zurückgreifen auf den alten Schuldner kann der Gläubiger nur in den § 37 (S. 87, 88), § 38 Note 8, § 39 (S. 91) angegebenen Fällen.

3. Zur Gewährung des Forderungsrechts gegen den Uebernehmer liegt dem Schuldner keine Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber ob; solange der Gläubiger daher von der Ausübung seines Wahlrechts keinen Gebrauch gemacht hat, steht es dem Schuldner frei, durch Wiederauflösung des Uebernahmevertrags dem Gläubiger die gewährte Möglichkeit des Schuldnerwechsels zu entziehen.[6]) Das Verhältniß ist Folgendes: mit dem Zeitpunkt, wo nach dem Schuldübernahmevertrag die Schuld auf den Uebernehmer überge-

---

nehmer kann nicht als stillschweigende Entlassung des alten Schuldners gelten; denn Zahlungen muß der Gläubiger von Jedermann annehmen, und mit der Annahme dieser Leistungen vom Uebernehmer genügt er nur dieser gesetzlichen Verpflichtung, erklärt aber damit nicht, daß er den Schuldner entlasse. Ebenso Regelsberger, Handbuch S. 537; Seuffert, Archiv XXXV Nr. 271. Unrichtig das soeben citirte Erkenntniß sowie VIII Nr. 30 darin, daß in der Kündigung der Schuld und in der Klagerhebung gegen den Uebernehmer seitens des Gläubigers keine Entlassung des alten Schuldners liege. Mit solchen Handlungen giebt der Gläubiger zu erkennen, daß er den Uebernehmer als seinen Schuldner anerkenne, denn nur einem Schuldner gegenüber kann er kündigen, nur einen Schuldner kann er verklagen wollen. Da ihm aber durch die Schuldübernahme nur freigestellt ist, ob er den Schuldner oder den Uebernehmer als Schuldner haben will, so trifft er hiermit seine Entscheidung im letzteren Sinn, und damit muß Entlassung des alten Schuldners eintreten — vergl. übrigens l. 2. C. de pactis 2,3. — A. M. Stobbe, Privatr. Bd. III § 181 Note 21, vergl. auch die dort Citirten.

4) Seuffert, Archiv VII Nr. 21.

5) l. 91 D. de solut. 46,3. Entsch. RG's XI Nr. 24 S. 126.

6) Dagegen Regelsberger, Archiv f. civil. Praxis Bd. 67 S. 38. Entsch. R.G.s I Nr. 48 S. 117. Die Schlußfolgerung in dieser Entscheidung, daß deswegen, weil der Dritte direct aus dem Uebernahmevertrag — ohne Beitrittserklärung — sein Forderungsrecht erwerbe, dieses unentziehbar sei, ist irrig. Auch der Assignatar erwirbt aus einer angenommenen kaufmännischen Anweisung (Art. 300 A. D. H. G. B.s) ein directes Recht gegen den Assignaten, obwohl ihm dasselbe vom Assignanten wieder entzogen werden kann, wenn zwischen Assignatar und dem Assiganten z. B. ein Mandat vorliegt. Vergl. oben § 58 und Bähr, Urteile S. 91.

gangen ist, erhält der Gläubiger zwar ein Forderungsrecht gegen den Uebernehmer, aber nur ein alternatives, indem er nun entweder vom alten Schuldner oder vom Uebernehmer fordern kann.

Die Gewährung des Forderungsrechts gegen den Uebernehmer an den Gläubiger ist aber ein einseitiger Willensact des Schuldners; weder die alte Obligation des Schuldners gegen den Gläubiger verpflichtete Ersteren hierzu, noch beabsichtigt der Schuldner mit Gewährung des Forderungsrechts eine gegenseitige Obligation zwischen sich und dem Gläubiger dahin gehend zur Entstehung zu bringen, daß die vom Gläubiger geschuldete Leistung „Verzicht auf sein altes Forderungsrecht", die vom Schuldner geschuldete — und bereits ausgeführte Leistung — „Gewährung des Forderungsrechts gegen den Uebernehmer" sein solle.

Denn aus dem Schuldübernahmevertrag — und nur aus ihm und nur in dem in ihm bestimmten Umfang erhält der Gläubiger das neue Recht — läßt sich nicht die Absicht folgern, der Schuldner wolle solange dem Gläubiger das Forderungsrecht gegen den Uebernehmer zu lassen verpflichtet sein, bis der Gläubiger sein Wahlrecht ausübe. Hieraus folgt, daß dem Schuldner jederzeit das Recht des Widerrufs (ius poenitendi, das Reurecht) 7) zusteht, bis der Gläubiger sein Wahlrecht ausgeübt hat.

7) Wenn man dieses Recht, jederzeit willkürlich eine gemachte Zuwendung widerrufen zu dürfen (l. 3 § 3. l. 5 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. 12, 4. Wendt, Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften, Heft I S. 38), welches dem Vorleistenden bei den römischen Innominatcontracten zustand, heutzutage um deswillen bei solchen unbenannten Verträgen ausschließt, weil auch solche Verträge, ebenso wie die benannten, heutzutage eine bindende Obligation hervorbringen, welche dieses Rücktrittsrecht ausschließt (v. Wächter, Pandecten Bd. II § 184. E. 3. S. 351), so schlägt dieser Grund hier nicht ein, wo ein Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger gar nicht vorliegt. — Sowohl die Intention des Schuldners als auch die allgemeine Natur des vorliegenden Geschäfts kann vielmehr nur dahin ausgelegt werden, daß der Schuldner wohl dem Gläubiger Gelegenheit geben will, vom Uebernehmer Befriedigung zu suchen, nicht aber zur Gewährung derselben eine bestimmte Zeit hindurch sich verpflichten will. In solchen Fällen giebt aber auch die herrschende Meinung (vergl. Brinz, Pandekten Bd. II § 303 ad 1 und die daselbst Note 34 Citirten) dem Vorleistenden dieses willkührliche Widerrufsrecht. — Ein Mandat ist in solchen Fällen das Verhältniß des Schuldners zum Gläubiger nicht; denn man wird dem Gläubiger, wenn er sich an den Uebernehmer gehalten hat, gewiß nicht zur Rechnungslegung hierüber an den Schuldner verpflichtet

Dieser Widerruf kann natürlich auch dadurch geschehen, daß der Schuldner den Uebernahmevertrag mit dem Uebernehmer wieder auflöst. Eine vorherige Notification des Uebernehmers von der Uebernahme dem Gläubiger gegenüber kann dem Widerrufsrecht des Schuldners keinen Eintrag thun: denn hierdurch will jedenfalls seinerseits der Uebernehmer nicht eine andere Verpflichtung übernehmen, als die ihm aus dem Uebernahmevertrag obliegende, und der Verpflichtungswille des Schuldners kann durch diese Erklärung des Uebernehmers nicht geändert werden.[8])

§ 67.

Das Verhältniß zwischen Gläubiger und Uebernehmer.

Es kommen hier die in den §§ 38 ff. entwickelten Grundsätze für die passive Delegation zur Anwendung sowohl, was die Einreden betrifft, welche der Uebernehmer gegen den Gläubiger hat, als auch was die Fortexistenz eines Pfandrechts, einer Bürgschaft, den Zinsenlauf, Verzug &c. betrifft — vergl. § 42 ff. —.

Der Uebernehmer hat also im Allgemeinen alle die Einreden gegen den Gläubiger, welche der alte Schuldner hatte,[1]) mit Ausnahme der dem alten Schuldner zustehenden Compensationseinreden, er kann dagegen dem Gläubiger keine Einrede aus dem, dem

---

halten. — Treffend auch Wendt a. a. O. S. 50. — Will man aber auch ein Mandat annehmen, so kommt man doch zu demselben Resultat wie bei der obigen Ansicht: nämlich freie Widerruflichkeit des Schuldübernahmevertrags durch den Schuldner bis zur Annahme des Uebernehmers als Schuldner durch den Gläubiger.

8) Unrichtig daher Entsch. R. O. H. G.s VIII Nr. 93 S. 383.

1) Entsch. R.G.s I Nr. 142 S. 403. VII Nr. 64 S. 220. Ebenso Regelsberger, Handbuch S. 537, Archiv f. civ. Praxis Bd. 67 S. 35. Mit Unrecht dagegen Bähr, Urteile S. 91 ff., 102. — Was die Verzugsfolgen betrifft, so hören diese erst dann auf, wenn der Gläubiger in Ausübung seines Wahlrechts den Uebernehmer, sei es ausdrücklich oder durch concludente Handlungen als Schuldner angenommen hat; denn der Grund für das Endigen der Verzugsfolgen liegt darin, daß der Gläubiger von einer anderen Person fordern zu wollen erklärt, nicht in der Verpflichtung des Uebernehmers zur Leistung — vergl. § 46 S. 102 —. Der Gläubiger kann sich natürlich die Verzugsfolgen auch beim Uebernehmer vorbehalten; und derselbe Erfolg tritt auch ein, wenn der Gläubiger vom Uebernehmer gleich Erfüllung fordert.

Schuldübernahmevertrag zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft entgegenstellen — das Nähere siehe §§ 38 ff.

§ 68.

Das Verhältniß des Schuldners zum Uebernehmer.

Für dieses Verhältniß gelten zunächst die in den §§ 40, 41 für die passive Delegation aufgestellten Regeln.

Während nun bei der passiven Delegation mit dem Versprechen des Delegaten (Uebernehmers) an den Delegatar (Gläubiger) die Schuld definitiv aus dem Vermögen des Schuldners ausscheidet, weil in diesem Versprechen die Entlassung des Schuldners aus dem Schuldnexus vom Gläubiger erklärt wird, ist es bei der Schuldübernahme durch Vertrag z. G. D. möglich, daß der Gläubiger den alten Schuldner belangt. Trotzdem wird auch hier regelmäßig die Uebernahme von Passiven als Zahlung des Uebernehmers an den alten Schuldner angenommen, d. h. es gilt Vereinbarungs gemäß die Schuld des Uebernehmers an den Schuldner als gänzlich oder zum Theil hierdurch getilgt, (es werden z. B. Hypotheken „in Anrechnung" auf den Kaufpreis übernommen).

1. Es frägt sich, wie sich das Verhältniß gestaltet, wenn der Gläubiger vom alten Schuldner seine Schuld fordert. In solchem Fall haftet der Uebernehmer aus seinem Schuldübernahmeversprechen dem Schuldner, und Letzterer kann mit der Klage aus dem Rechtsgeschäft, welches gerade der concreten Schuldübernahme zu Grunde liegt (z. B. mit der Kaufsklage, Klage aus dem Mandat, aus der Schenkung), Ersatz vom Uebernehmer fordern. Ebenso richtet sich nach den für dieses Rechtsgeschäft geltenden Regeln die weitere Frage, für welchen Grad der culpa die Contrahenten im concreten Schuldübernahmevertrag gegenseitig aufzukommen haben, und ferner die hieraus resultirende, ob eventuell Schadensersatz und Verzugsfolgen vom Schuldner gegen den Uebernehmer geltend gemacht werden können, weil der Uebernehmer seiner vertragsmäßigen Verpflichtung, daß der Schuldner nicht vom Gläubiger in Anspruch genommen werde, nicht nachgekommen ist.

Hieraus folgt, daß im einzelnen Fall der Uebernehmer zu einem

weit höheren Betrag verurtheilt werden kann, als die Summe ausmacht, welche der Schuldner dem Gläubiger gezahlt hat. [1])

2. Ergiebt sich, daß die Schuld, die der Uebernehmer übernommen, nicht in der Höhe bestand, wie sie von den Parteien angenommen worden, und hat der Uebernehmer hierdurch einen Vermögensvortheil erlangt, so kann diesen der Schuldner sofort condiciren, wenn er irrthümlich bei Abschluß des Schuldübernahmevertrags in dem Glauben war, die Schuld bestehe in der bei der Uebernahme vorausgesetzten Höhe, und sie deshalb nach dieser Höhe dem Uebernehmer angerechnet hat.

Wußte der Schuldner, daß die Schuld niedriger oder vielleicht mit Einreden behaftet war, und rechnete er dennoch dieselbe dem Uebernehmer zu einem höheren als dem wahren Werth an, so gilt das als Verzicht auf seine Condiction. [2])

§ 69.

Es ist bei der passiven Delegation gezeigt worden, daß die Römer in den Fällen, wo der Schuldner einer Frau deren zukünftigem Ehemann seine Schuldsumme „als dos" auf Anweisung der Frau versprochen hatte, eine passive Delegation, eine Schuldübernahme annahmen, weil der Schuldner damit eine — wenn auch nur natürliche — Verpflichtung der Frau zu übernehmen versprochen hatte.

Nun finden sich im heutigen Recht ganz ähnliche Fälle, namentlich bei bäuerlichen Gutsübergabeverträgen des Vaters mit einem Sohn: hier verspricht der Uebernehmer dem Gutsübergeber z. B. seinen Geschwistern Summen „als Erbegelder" oder „als Aussteuer" zu zahlen oder Auszugsleistungen für die Ehefrau des Uebergebers. Hat man nun, um festzustellen, ob die Contrahenten einen Vertrag z. G. D.

1) Richtig auch Menzel a. a. O. S. 662 gegen Stobbe, Privatr. Bd. III § 181 Note 10, daß sich die Regreßpflicht nur auf dasjenige erstrecke, was der Schuldner wirklich zahlen mußte.

2) Arg. l. 12 D. h. t. 46,2. Si quis delegaverit debitorem (scil. creditori), qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is qui delegavit tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset . . .

beabsichtigten oder nicht, davon auszugehen (vergl. § 55), daß, wenn der Promittent „zum Zahlen“ an den Dritten verpflichtet wird, hierin regelmäßig kein Vertrag z. G. D. liegt, stets dagegen, wo eine Schuldübernahme seitens des Promittenten vorliegt (vergl. § 56), so hat man auch solche Fälle als wahre Verträge z. G. D. aufzufassen. Denn der Gutsübergeber will in in diesen Fällen eine ihm obliegende gesetzliche oder natürliche Verbindlichkeit von sich ab auf den Gutsübernehmer übertragen, und der Uebernehmer manifestirt gerade durch die Art seines Versprechens („als Erbegelder“, „als Aussteuer“) seinen Willen diese Verbindlichkeit, diese Schuld zu übernehmen.

Demnach erlangen hier die Geschwister ohne Weiteres, d. h. ohne Acceptation oder Beitrittserklärung zu dem Gutsübergabevertrag ein Forderungsrecht gegen den Gutsübernehmer und zwar — falls nichts Anderes ausgemacht ist — von Zeit der Uebergabe des Gutes an den Uebernehmer; denn von dieser Zeit ab will der Uebernehmer erst Schuldner derselben, ihnen verpflichtet werden — vergl. § 66, 1 —. Der Gutsübernehmer kann auch keine Einreden aus dem Gutsübernahmevertrag ihnen entgegen stellen — vergl. § 67 —. Dagegen kann der Gutsübergeber, so lange er sich dem Dritten gegenüber noch nicht verpflichtet hat, seine natürliche Verbindlichkeit auf diese Weise zu tilgen, mit dem Uebernehmer den Uebernahmevertrag wieder auflösen. [1])

Ebenso hat man daher bei den Unfallversicherungsverträgen, in denen ein Arbeitgeber seine Arbeiter — sei es wegen der ihm obliegenden gesetzlichen Haftpflicht, sei es wegen der natürlichen, moralischen Verpflichtung, für diejenigen, die ihre Kraft und ihr Leben in seinem Nutzen einsetzen, zu sorgen — versichert hat, einen Schuldübernahmevertrag zu erblicken und demnach regelmäßig [2]) dem Arbeiter ein directes Forderungsrecht gegen die Versicherungsgesellschaft zu gewähren. [3])

Es liegt hier der Fall einer bedingten Uebernahme einer bedingten

---

1) Unrichtig daher die Entscheidung in Seuffert, Archiv III Nr. 31, dagegen auch Bähr, Jahrb. für Dogm. Bd. VI S. 158.

2) D. h. wenn nicht ausdrücklich in der Police festgesetzt ist, daß die Versicherungssumme an den Arbeitgeber und nicht an die Arbeiter oder deren Hinterlassene gezahlt werden soll. Entsch. R.O.H.G.s XXIII Nr. 55. S. 160. R.G.s IX Nr. 90 S. 315.

3) So Entsch. R.G.s I Nr. 135 S. 381. XII Nr. 80 S. 317.

Schuld vor. Die Uebernahme ist bedingt von der Zahlung der Versicherungsprämien durch den Arbeitgeber, die Schuld ist davon abhängig, daß ein ersatzpflichtiger Unfall den versicherten Arbeiter trifft. Daher erhält aus einem solchen Versicherungsvertrag der Arbeiter gegen die Versicherungsgesellschaft erst eine Forderung, wenn ein Unglücksfall eingetreten ist und wenn die Prämien vom Versicherungsnehmer richtig gezahlt sind.

Die Versicherungsgesellschaft kann alle Einreden, die der übernommenen Schuld entgegenstehen, dem Arbeiter gegenüber vorschützen: also Zahlungen die der Versicherungsnehmer bereits dem Arbeiter geleistet hat, daß ein Verschulden des Arbeiters vorliege, welches die Haftpflicht überhaupt ausschließe ꝛc. ꝛc.

Bis zum Eintritt des Unglücksfalles steht nur dem Versicherungsnehmer ein Recht gegen die versichernde Gesellschaft zu: nur er kann z. B. Feststellungsklage darauf erheben, daß die Versicherung noch bestehe ꝛc.; der Versicherungsnehmer kann vom Versicherungsvertrag abgehen, ohne daß ihn der versicherte Arbeiter daran hindern kann.

Danz, Erich,

Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht

Leipzig 1886